

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA SERVITUDE DE RECULEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

L'acte publié sur les matières ci-après
sera soutenu le 16 juin 1921, à 3 h. 1/2

PAR

MICHEL SONNET

Président : M. JACQUELIN.

Suffragants { M. BASDEVANT, agrégé.
M. GIDEL, chargé de cours.

PARIS

IMPRIMERIE PAUL DUPONT

4, RUE DU BŒULOI, 4

1921



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552825_0041

DE LA SERVITUDE DE RECULEMENT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

DE LA SERVITUDE DE RECOULEMENT

THÈSE POUR LE DOCTORAT
(SCIENCES POLITIQUES ET ÉCONOMIQUES)

L'acte publié sur les matières ci-après
sera soutenu le 16 juin 1921, à 3 h. 1/2



PAR

MICHEL SONNET

Président : M. JACQUELIN.

Suffragants { M. BASDEVANT, agrégé.
M. GIDEL, chargé de cours.

PARIS

IMPRIMERIE PAUL DUPONT

4, RUE DU BOULOI, 4

—
1921

DE LA SERVITUDE DE RECuLEMENT

CHAPITRE PREMIER

Objet et critique de la servitude de reculement.

Le long des voies publiques, la propriété privée est soumise à des sujétions diverses. Depuis l'abolition du régime féodal, la propriété individuelle est redevenue le plein pouvoir de l'homme sur la chose, *plena in re potestas*. L'anéantissement des servitudes féodales est consacré par l'article 544 du Code Civil, qui définit la propriété : le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. Toutefois, cet article énonce une réserve inévitable : pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou les règlements. Il faut, en effet, laisser aux pouvoirs publics la faculté de se mouvoir librement. Le fonctionnement des services publics comporte des nécessités devant lesquelles les attributs de la propriété privée doivent fléchir, sauf des garanties contre les abus possibles, et sauf des dédommagements équitables. Notamment, les constructions ou réparations de murs joignant les voies publiques sont subordonnées à une autorisation préalable des agents chargés de la surveillance et de la conservation du domaine public. Une fois avertis des travaux projetés, les agents compétents procèdent aux vérifications voulues. Ils n'accordent l'autorisation demandée qu'après s'être assurés que l'exécution des travaux des propriétaires riverains ne contreviendra à aucune prescription légale ou réglementaire. L'une de leurs préoccupations est d'indiquer la limite exacte de la voie

publique. Ils délivrent à chaque propriétaire un extrait de plan marquant cette limite au droit de son immeuble.

En principe, l'alignement donné constitue un simple bornage, n'ayant d'autre objet que d'indiquer la ligne de séparation de la voie et des propriétés riveraines, telle qu'elle résulte de la possession ou des titres juridiques existants.

Mais certains plans d'alignement, au lieu de comprendre le tracé fidèle de l'état des lieux, produisent des effets beaucoup plus graves. Ils effectuent au besoin des emprises dans le but d'élargir la voie publique ou d'en effacer les sinuosités. Par dérogation à un principe fondamental de notre droit public, d'après lequel l'État et ses démembrements (départements et communes) ne doivent pas opérer d'expropriations sans le contrôle de l'autorité judiciaire, les plans d'alignement, ceux que nous envisageons, portent atteinte à la propriété par l'effet de leur homologation seule, c'est-à-dire par une simple décision administrative. Les terrains non bâtis et non clos de murs, dans la mesure où les atteignent les plans rectificatifs, se trouvent incorporés *ipso facto* à la voie publique. De plus, les murs de clôture et les façades de bâtiments compris dans le nouveau tracé du chemin sont grevés de la servitude de reculement. Défense est faite de les réparer, et le jour où ils tomberont, faute de consolidation, la reconstruction n'en sera possible qu'à la limite du plan d'alignement.

Ce jour-là le propriétaire sera obligé d'exécuter à ses frais et sous sa responsabilité les travaux de démolition, de reconstruction et d'aménagement ; cette mise de son immeuble à l'alignement ne lui donnera droit qu'au paiement ultérieur de la valeur du sol nu abandonné à la voie publique.

C'est l'édit de décembre 1607 sur les attributions du grand voyer qui constitue la loi organique de la servitude de reculement. Son article 4 en contient la formule suivante :

« Défendons à nostre diet grand voyer ou ses commis de permettre qu'il soit faict aucunes saillies, avances et pans de bois aux bastimens neufs, et mesme à ceux où il y en a à présent, de contraindre les réédifier, n'y faire aucuns ouvrages qui les puissent conforter, conserver et soutenir,et pourvoir à ce que les rues s'embellissent et élargissent au mieux que faire se pourra, et en baillant par luy les alignements, redressera les murs où il y aura ply et coude . »

L'édit de 1607 est un des anciens réglemens de voirie dont la loi des 19-22 juillet 1791 a maintenu l'application, malgré ce qu'à divers points de vue leurs dispositions ont d'inconciliable avec le droit public issu de la période révolutionnaire. Cette loi de 1791 se présentait modestement comme une mesure provisoire. Mais, une fois de plus, le provisoire a duré. Spécialement, la servitude de reculement a trouvé une seconde consécration dans une loi du premier empire, celle du 16 septembre 1807, qui, à l'article 50, n'a pas craint de limiter à la valeur du sol nu le dédommagement pécuniaire accordé au propriétaire.

Ainsi il est établi légalement que les frais souvent considérables exigés par la démolition de toute la partie rescindable de l'immeuble, par la reconstruction du mur de façade reculé, et aussi par le nouvel agencement du hors ligne, sont laissés à la charge du propriétaire, sans indemnité.

Il ne lui est pas tenu compte non plus de la diminution de valeur de son bâtiment rétréci.

Dans ces conditions, la servitude de reculement forme, il serait bien inutile de le dissimuler, deux confiscations successives, l'une immédiate, diminuant dès le premier jour la valeur de l'immeuble par la privation du *jus reparandi*, et l'autre différée, à terme incertain, qui se produit lors de la démolition due au défaut forcé d'entretien.

En ayant ainsi recours à la servitude de reculement pour l'agrandissement de son domaine sans bourse délier, la puissance publique commet plus qu'une faute. La mise en œuvre de ce mode d'extension de son domaine n'est pas autre chose qu'une véritable confiscation. Aussi l'édit de 1607 et la loi de 1807, loin d'avoir pu s'adapter aux principes du droit moderne, forment-ils au milieu d'eux une disparate, faite d'exceptions superposées.

Depuis l'époque révolutionnaire, on n'a cessé d'admettre qu'une juste indemnité est due à tout propriétaire dépouillé de son bien, en totalité ou en partie, par la puissance publique. Les étudiants apprennent dans ses termes mêmes l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme : « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité. » Cette déclaration de protection et de probité, maintes fois reproduite dans nos constitutions, a été respectée par les lois de 1810, de 1833 et de 1841 qui ont successivement déterminé les conditions et modalités de l'expropriation pour cause d'utilité publique. De son côté, la jurisprudence alloue des indemnités aux propriétaires dans tous les cas d'expropriation indirecte ou de dommages permanents causés à leurs biens par des travaux publics. De même, les tribunaux accordent des dédommagements pécuniaires aux propriétaires lésés par une délimitation inexacte du domaine public (1). De même encore, lorsqu'un décret déclare un fleuve ou une rivière navigable ou flottable, les propriétaire riverains dont les immeubles se trouvent soumis à la servitude de halage reçoivent, en vertu de la loi du 8 avril 1898, une indemnité correspondant au dommage

(1) Trib. conflits 11 janvier et 1^{er} mars 1873, D. P. 1873.3.70, et la note.

éprouvé, sous défalcation de la valeur des avantages que l'établissement de la navigation ou du flottage peut leur procurer.

La propriété étant inviolable et sacrée, toute restriction que l'autorité administrative lui fait subir d'une manière inégale et hors de proportion doit être l'objet d'une indemnité, et l'indemnité n'est juste qu'à la condition de couvrir tout le dommage.

Il y a là une obligation à laquelle l'État et les autres personnalités publiques ne sauraient régulièrement se soustraire, car elle dérive d'un principe d'équité élémentaire.

On n'excuserait pas la servitude de reculement en disant que la propriété bâtie dont elle entraîne la démolition n'est pas utilisée par la voie publique. Le fait de payer la valeur du sol nu, qui seul profite au domaine public, ne la met pas à l'abri du reproche de confiscation. Sans doute, l'avantage positif du domaine public n'est pas plus grand que s'il s'emparait d'un terrain non bâti. Mais, en matière d'expropriation, l'utilité de la chose pour l'expropriant est indifférente à l'exproprié. Dans son quantum, l'indemnité doit être exactement la réparation du dommage causé. Il ne s'agit pas de savoir si l'expropriant détruit le bien ou s'il le transfère d'un patrimoine dans un autre. Le compte à établir est celui du préjudice subi, suivant la valeur que le bien présente par lui-même, sans rechercher si le gain de l'expropriant correspond à la perte de l'autre partie.

En bordure des voies publiques, la servitude de reculement prend deux biens, la construction et l'emplacement. Elle détruit l'un et s'approprie l'autre. Le droit d'équité la rend comptable de ces deux biens. Il lui reproche de n'acquitter que l'une des deux dettes et de laisser l'autre en souffrance.

Voilà, à notre avis, une notion essentielle contre laquelle aucune considération ne saurait prévaloir.

La jurisprudence plaide tant bien que mal les circonstances atténuantes. Elle le fait au moyen d'une formule concise et rapide, qui ne s'attarde pas aux explications. La Cour de Cassation, lorsqu'elle est appelée à défendre l'art. 50 de la loi du 16 septembre 1807 contre les plaintes de l'équité blessée, se borne à dire que la servitude de reculement est le prix des avantages de la proximité de la voie publique (1).

L'équité n'a pas de peine à répondre que, parmi les bâtiments riverains des voies publiques, ceux qui sont frappés d'alignement, ne trouvent pas d'avantage spécial dans cette proximité. La puissance publique leur impose un sacrifice particulier. Si donc le principe d'égalité était respecté, le riverain soumis à la servitude de reculement devrait recevoir un dédommagement pécuniaire.

L'équité admet, il est vrai, que dans le cas où le remaniement de l'immeuble lui apporte une certaine plus-value, cette plus-value vienne en déduction de l'indemnité d'expropriation, mais une fois la compensation effectuée, le surplus du dommage devrait être réparé. (Loi du 16 septembre 1807, art. 30, et loi du 3 mai 1841, art. 51.)

En dehors de cette solution, c'est la confiscation qui joue, et vraiment, en présence des règlements de voirie qui, nous le verrons, tendent et souvent parviennent à des démolitions totales, soit qu'il s'agisse de constructions entièrement comprises dans le plan d'alignement, soit que le hors-ligne ne puisse être utilisé, l'affirmation de la jurisprudence est dans une posture difficile : quel peut bien être, en effet, l'avantage attribué à des bâtiments totalement détruits ?

Cette grosse question d'indemnité mise à part, la servitude

(1) Cass. ch. civ. 13 mai 1902 : « attendu que la servitude de reculement qui grève les propriétés riveraines de la voie publique, trouve sa compensation dans les avantages résultant de leur situation ». D P. 1902.1.403.

de reculement a d'autres caractères exceptionnels. C'est, nous l'avons déjà observé, un plan d'alignement homologué, c'est-à-dire un acte de l'autorité administrative, qui en grève des constructions le long des voies publiques, alors qu'en principe la loi ne délègue qu'à l'autorité judiciaire le pouvoir de nous priver de nos biens sans notre assentiment (jugements d'expropriation, loi du 3 mai 1841 ; jugements sur saisie, art. 2204 et suiv. du Code civil) ; d'un autre côté, le paiement de la valeur de l'emplacement des constructions ainsi expropriées n'est pas préalable à la prise de possession.

Qu'a-t-elle donc pour elle cette servitude dont le propre semble être de heurter les bases fondamentales de la liberté de nos biens ? Peut-elle au moins dire que la loi en a fait un acte de police et que la police n'indemnise pas ?

Aujourd'hui, cette explication serait tardive. Dans le droit de la Révolution, l'État, personnification de la nation souveraine, proclama le principe de son irresponsabilité administrative. En dehors des cas, d'ailleurs nombreux, régis par des lois spéciales, il se dispensait de réparer le dommage causé par l'action fautive ou la négligence de ses agents. Cependant, le principe d'irresponsabilité ne tarda pas à s'atténuer. Il fut écarté pour les actes de gestion et maintenu seulement pour les actes de police, ceux qui impliquent l'exercice de la puissance publique. Mais tout le ^{xix}^{ème} siècle a conservé la vieille maxime : la police n'indemnise pas. Les actes d'autorité ne se prêtaient à aucun recours en indemnité. En matière de voirie, par exemple, le refus illicite d'alignement ne faisait pas naître d'action en responsabilité, parce qu'il était dû à la négligence ou à la faute commise par un agent dans l'exercice de ses pouvoirs de police. (C. d'Ét. 7 avril 1869, Passaga, Lebon, P. 323) (1).

(1) Un recours spécial en responsabilité était et demeure ouvert devant le Conseil de préfecture en vertu de l'art. 4 de la loi du 28 pluviôse de l'an VIII, mais seule-

Les commissaires du gouvernement ne cessaient de rappeler au Conseil d'État cette thèse invariable de l'irresponsabilité des pouvoirs publics. Leurs formules étaient tranchantes. Elles contenaient constamment la pleine affirmation que, par leur nature, les actes de police excluaient la responsabilité pécuniaire de l'administration. Dans un arrêt du 13 janvier 1899, le Conseil d'État déclarait encore, en termes absolus, que l'État n'était pas, en tant que puissance publique, responsable de la faute de ses agents. (Affaire Lepreux, Lebon, p. 17.)

Pourtant les services publics existent dans l'intérêt des collectivités. Si l'organisation ou le fonctionnement en est défectueux, et que l'irrégularité commise lèse un particulier, elles doivent en bonne justice réparer le préjudice à l'aide de leurs recettes budgétaires.

Cette plainte de l'équité a fini par se faire entendre. On en est venu par une volte-face complète à délaisser le vieux principe de l'irresponsabilité de la police. En 1903, le commissaire du Gouvernement Teissier l'a flagellé sans ménagement, comme contraire à la plus élémentaire équité et aux nécessités pressantes d'un régime vraiment démocratique. (Conclusions dans l'affaire Berre, C. d'État, 29 mai 1903. Leb. p. 414.) En 1905, le commissaire du Gouvernement Romieu invitera à son tour le Conseil d'État à se demander en vertu de quel texte ou de quel principe de droit l'individu lésé par l'organisation défectueuse ou le fonctionnement irrégulier d'un service public serait privé de la possibilité d'obtenir réparation, pour le seul motif qu'il s'agirait d'un acte de commandement. (Conclusions dans l'affaire Tomaso Greco, C. d'Ét. 10 février 1905, Leb, p. 139.)

Le Conseil d'État a suivi ces suggestions. La fin de non-

ment si le propriétaire peut prouver que le refus d'alignement se rattache à un projet de remaniement de la voie publique. C. d'Ét. 18 mars 1868, Labille, D. P. 1870.3.20 ; C. d'Ét. 23 juillet 1909, Moussempès, Leb. p. 729.

recevoir tirée de l'immunité de la police a vécu. Toutes les fautes de services publics, fautes d'autorité ou de gestion, sans distinction, engendrent, si elles sont dommageables, la responsabilité des caisses publiques.

En présence de cette nouvelle jurisprudence, la servitude de reculement se montre plus que jamais dans une bien singulière posture, elle qui attribue à l'autorité administrative le pouvoir de confisquer des constructions volontairement, délibérément. Cette confiscation, pour légale et régulièrement administrative qu'elle soit, a toujours été plus qu'une maladresse ou une négligence, plus qu'une faute grave. Aujourd'hui, pour surcroît, son caractère d'acte de police n'explique plus rien, ne se rattache plus à aucun principe d'irresponsabilité de la puissance publique, n'atténue plus en rien ce qu'elle a d'anormal.

C'est le point de droit que nous tenions à mettre en lumière.

Nous prenons parti contre notre institution juridique en raison du vice d'iniquité qui l'entache. Elle a le tort grave, le tort inexcusable de ne pas payer les propriétés bâties qu'elle paralyse et détruit. Aussi devons-nous, ne serait-ce que pour l'honneur de notre droit public, ne pas nous lasser de marquer qu'elle est tout exceptionnelle, qu'elle porte à faux dans notre législation.

Son porte-à-faux est tel qu'en fait l'application de l'édit de 1607 et de la loi de 1807 engendre des difficultés et des incohérences multiples.

La force législative proprement dite de l'édit de 1607 n'a pas suffi à le rendre invulnérable dans sa lutte incessante contre l'équité. Des siècles durant, les voyers ont bien réussi à maintenir l'absolu de l'axiome : tout mur frappé d'alignement est irréparable, mais cette formule facile a fini par subir les injures

du temps. Elle a dû payer à son tour le tribut de faiblesse que la vieillesse exige de toutes les choses humaines. Un jour, le Conseil d'État, usant une fois de plus des pouvoirs prétoriens qu'il puise dans ses traditions et dans la force souveraine de ses arrêts, a reconnu nécessaire de prononcer une véritable abrogation partielle de l'édit. Il l'a fait par un avis de principe, qui a pour notre thèse une importance fondamentale. Aux termes de cet avis délibéré par l'assemblée générale du Conseil d'État, le 3 Novembre 1885, il y a lieu de décider dans chaque espèce suivant quels tempéraments et dans quelle mesure il convient d'appliquer les dispositions rigoureuses de la législation de l'alignement.

Ainsi le Conseil d'État s'est attribué vis-à-vis de notre vieil édit le pouvoir de dispense. Juge de l'excès de pouvoir, il mesure et tempère le pouvoir accordé à l'administration d'opérer des expropriations sans indemnité en bordure des voies publiques. Dans le cas où la servitude de reculement lui semble trop rigoureuse, il en exempte les murs frappés d'alignement.

Ce défaut d'harmonie entre la loi et la jurisprudence administrative, cette incohérence en a produit une autre. Elle est la cause de jurisprudences divergentes. La chambre criminelle de la Cour de Cassation, liée par le principe d'interprétation littérale des lois pénales, n'a pu donner à ses arrêts la souplesse de ceux du Conseil d'État. Elle n'accorde pas de dispenses, si bien que le champ d'application de la servitude de reculement a des bornes différentes, suivant que les cas sont soumis au jugement des tribunaux administratifs ou à celui des tribunaux de répression.

Dans les recueils d'arrêts on voit partout la résistance de l'équité à l'édit de 1607 et à la loi de 1807. Tel jury d'expropriation majore l'estimation du terrain dans le but apparent

de dédommager aussi le propriétaire de la partie rescindée de son bâtiment (C^{on} Ch. Civ. 13 mai 1902, D. p. 1902, I, 403). Tel Conseil de préfecture met à la charge de la commune bénéficiaire de la servitude de reculement les frais de rescindement et ceux de reconstruction du mur de façade à la limite du plan d'alignement. (Arrêté C. préfecture de la Corse, 29 décembre 1909, infirmé par arrêté C. d'État, 8 janvier 1913, C^{on} de Petreto, Leb. p. 7.)

Ces questions d'alignement offrent bien d'autres anomalies. La logique souffre du rapprochement de certains arrêts de la Cour de Cassation. La mission de surveillance à laquelle l'édit convie les voyers est exclusivement une mission de conservation du domaine public. En cas de contravention, ils doivent faire démolir les travaux non autorisés et s'en tenir là. Ils iraient trop loin en concluant à la démolition totale du mur réparé. La Cour de Cassation l'a déclaré dans un arrêt explicite, portant que la démolition des travaux illicites n'est pas une peine, *mais seulement une réparation civile*, et qu'en conséquence la seule chose à faire est de supprimer le dommage causé par ces travaux aux droits du domaine public. La Cour fait observer avec soin que la réparation dépasserait le dommage si la démolition totale du mur consolidé à tort était ordonnée (Ch. crim. 23 février 1878, D. P. 1879, I, 391). De ce principe, le Conseil d'État ne manque pas, lui, de déduire qu'il faut examiner si les travaux exécutés sans autorisation sont confortatifs, et ne faire démolir que les travaux reconnus tels. Au contraire, la Cour de Cassation se refuse à cette distinction. Nous aurons à constater qu'elle prescrit la démolition de tous les travaux illicites, même s'ils n'intéressent pas la servitude de reculement. Elle se met ainsi en contradiction avec elle-même.

Ce n'est pas le seul malaise de logique qui apparaisse dans la jurisprudence au sujet de la démolition des travaux non auto-

risés. La loi des 19-22 juillet 1791 a maintenu en vigueur tous les anciens règlements de voirie, sans excepter aucunement celui du 27 février 1765 ordonnant en termes clairs la confiscation des matériaux de démolition. Toutefois, le Conseil d'État et la Cour de Cassation ont trouvé trop pénible de couvrir cette confiscation de l'autorité de leurs arrêts. Ils ont préféré paralyser l'application de la prescription formelle de l'édit de 1765 (voir notamment C. d'Ét., 9 juin 1882, de Mérode, *Leb.* p. 563). En soi, la solution est excellente. Nous sommes heureux que la confiscation soit déclarée abolie en matière de contraventions de voirie, mais le Conseil d'État en affirmant, d'accord avec la Cour de Cassation, qu'aucune loi en vigueur n'a maintenu cette peine des anciens règlements, ne donne-t-il pas une interprétation un peu libre de la loi de 1791 ? Si la confiscation se heurte aux principes essentiels de notre droit public, si elle invoque en vain, pour prendre les matériaux de démolition, l'édit de 1765 et la loi de 1791, pourquoi les juges l'autorisent-elles au contraire à se prévaloir de l'édit de 1607, de la même loi de 1791 et de celle de 1807, pour anéantir des constructions sans indemnité ? Nous ne voyons pas le moyen de nier que la gratuité de la servitude de reculement ne soit une confiscation véritable, très grave, si grave que d'après la jurisprudence de la Cour de Cassation (arrêt Watrelot, *Ch. crim.*, 6 nov. 1903, *D. P.* 1906-I-454) elle peut aller jusqu'à la démolition de maisons tout entières, dans toute leur profondeur. Autre chose est une construction, autre chose l'amas des vieux matériaux dont elle était composée. Laisser au propriétaire cet amas de matériaux, ce n'est pas lui laisser son bâtiment. La servitude de reculement aboutit bien à la confiscation des murs auxquels elle s'impose. Or, avec la confiscation, le plus est pis que le moins. Les tribunaux s'honorent en défendant aux voyers de s'emparer de matériaux de construction, bien qu'il s'agisse d'objets sans

valeur, mais leur jurisprudence ferait une œuvre plus importante et meilleure si elle empêchait également les voyers de prendre sans indemnité la partie rescindable des bâtiments frappés d'alignement.

Ajoutons que si les propriétaires des murs assujettis à la servitude de reculement avaient une vue nette de son mode de naissance, elle leur serait encore plus pénible. Elle est souvent le résultat et l'aggravation d'une usurpation. De nombreux chemins publics sont d'anciens chemins privés, dont l'administration s'est emparée sans titre. L'usage d'actes de passage mutuellement tolérés entre propriétaires voisins a fait tomber les clôtures de terrains contigus. L'habitude est venue de passer librement à tel endroit. Le chemin ou sentier s'est ouvert au profit des propriétaires, puis à celui du public. Ensuite la commune, personnification administrative de la collectivité des intéressés, se dit propriétaire de la voie. Elle le fait indûment, car les actes de passage du public, si anciens qu'ils puissent être, ne tiennent pas lieu de titres de propriété. Ce sont des actes de tolérance que les propriétaires ont l'habitude de supporter en signe de leurs bonnes relations de voisinage. Ces concessions mutuelles ont l'avantage d'être très utiles, sans être sensiblement préjudiciables, ni trop gênantes. Nos anciens auteurs les rangeaient parmi les choses *quæ sunt accipienti utiles, danti non molestæ*. Il est de tradition dans le droit français d'encourager ces actes de tolérance en les présumant, sauf titre contraire, entachés de précarité et comme tels incapables de fonder ni possession ni prescription acquisitive au détriment des propriétaires du sol du chemin (art. 691 et 2232 C. civ.). Aussi est-ce par un abus juridiquement indiscutable que la commune s'en prévaut à la longue comme d'actes de possession proprement dits, exercés *animo domini*, et qu'elle classe le chemin parmi ses voies publiques.

Ce premier abus en amènera un second. Lorsque l'usurpation sera assez ancienne pour rendre les contestations improbables, la commune fera homologuer un plan d'alignement. Elle en tirera le double avantage d'exproprier par simple mesure administrative les terrains non bâtis compris dans le tracé du plan, et de préparer, au moyen de la servitude de reculement, l'expropriation sans indemnité des murs en saillie.

En fin de compte, les propriétaires subissent à la fois l'usurpation de leur chemin et la confiscation de la partie rescindable de leurs bâtiments.

Dans ce cas, la servitude de reculement est une confiscation de propriétés bâties, aggravée par une usurpation préalable.

Ce danger d'usurpation, le Conseil d'État y paré de son mieux, et son moyen est encoré une anomalie. Les actes d'alignement sont de purs actes administratifs. Ils ne tranchent pas de questions de propriété. Les contestations de propriété qu'ils occasionnent assez souvent, sont réservées à l'autorité judiciaire. Si un particulier revendique comme sien tel chemin classé comme chemin public, l'acte de classement lui laisse l'action possessoire et l'action pétitoire. Or, remarquons bien que ces deux actions constituent, auprès du recours en annulation du plan d'alignement pour excès de pouvoir, des recours parallèles évidents. Elles devraient donc l'exclure. Au contraire, le Conseil d'État, toujours attentif à maintenir la modération nécessaire dans l'usage des pouvoirs de commandement de l'administration, et particulièrement soucieux ici de multiplier en faveur des ayants-droit les garanties contre des usurpations fréquentes, admet le recours pour excès de pouvoir. Il prononce, nous le verrons, l'annulation de l'acte de classement dès lors que dans le procès-verbal de l'enquête préliminaire un riverain a fait insérer un dire affirmant son droit de propriété sur le chemin.

Nous sommes en présence d'une dérogation certaine à la règle du recours parallèle, car l'exercice de l'action possessoire ou de l'action pétitoire donnerait à l'intéressé, si sa prétention est fondée, des résultats aussi avantageux que l'annulation du classement du chemin litigieux. Les résultats seraient même préférables puisque ces actions feraient trancher à son profit la question de possession ou de propriété du chemin, question qui reste pendante après l'annulation du classement.

Les diverses anomalies que nous venons de signaler, concernent le droit administratif ou pénal.

Dans le domaine du droit civil, la servitude de reculement ne manque pas non plus de présenter des caractères spéciaux. Son nom ne suffit pas à en faire une véritable servitude prédiale. C'est bien une confiscation. Si ce vilain mot se dissimule, honteux de lui-même, elle apparaît comme étant juridiquement quelque chose d'innommable. Elle a bien certains caractères de la servitude prédiale. Elle est, en effet, de nature réelle ; elle porte directement sur l'immeuble, et tant que le mur de face résiste, elle se borne à en démembrement la propriété, par la paralysie du *jus reparandi* ; de plus, jusqu'à la démolition du mur de face et de la partie de l'immeuble atteinte par le plan d'alignement, elle est d'ordre purement prohibitif, le propriétaire n'étant soumis qu'à une obligation de ne pas faire, *ut non faciat*. Ce sont là des points de similitude avec la servitude prédiale. Mais le trait saillant fait défaut. Ce qui caractérise essentiellement la servitude prédiale, ce n'est pas l'amoindrissement qu'elle cause au droit de propriété de l'immeuble asservi. Cet amoindrissement n'en est qu'une conséquence fâcheuse et inévitable. Sa mission est d'augmenter l'utilité d'un fonds contigu ou voisin. Le propre de la servitude prédiale est de constituer une qualité du fonds dominant, et d'ordinaire, l'avantage procuré au fonds dominant dépasse

la gêne imposée au fonds servant. La servitude prédiale ajoute ainsi à la somme des richesses. Autrement, elle serait bien empêchée de se justifier, surtout avec son don de perpétuité. Or, cette qualité essentielle manque à la servitude de reculement : La paralysie du *jus reparandi*, au cours de sa longue durée, tout au cours de cette durée parfois séculaire, n'a pas d'utilité pour la voie publique ; elle lui nuit même par laideur et saleté. Un publiciste qualifié s'en est plaint récemment. Dans un article du journal *le Journal*, daté du 24 août 1919 et intitulé la Beauté de Paris, M. Dausset, rapporteur général du budget de la Ville de Paris, a formulé le vœu suivant : « On peut espérer voir disparaître rapidement ces
« immeubles en saillie, qui, en dépit d'un décret d'alignement déjà ancien, entravent encore la circulation et offrent à
« l'étranger scandalisé la laideur de murs pignons sales et
« décrépits, quand ils ne sont pas recouverts d'affiches mal-
« propres ou d'affreux panneaux de publicité. » Cette laideur et cette saleté sont l'œuvre de la servitude de reculement. Les fissures dans lesquelles elles ont vite fait de s'installer à demeure, pour une série d'années qui n'en finit pas, qui semble si longue à des générations de voyers impatients de réaliser leurs plans d'alignement, n'existeraient point si les vieux murs incriminés pouvaient être réparés. Les affiches qui les couvrent, ont beau être malpropres, et les panneaux de publicité, affreux, les propriétaires les tolèrent dans un sentiment de résignation dû à l'impossibilité légale de faire aux murs les travaux de réparation et d'entretien convenables.

Ces considérations montrent qu'au cours de sa période d'affaiblissement de la construction grevée, la servitude de reculement est déjà bien différente de la servitude prédiale.

Cette différence est encore plus accentuée le jour où notre servitude arrive à ses fins. Une fois les murs en saillie abattus,

la voie publique devient plus droite, plus large et plus claire. La servitude de reculement se vante avec raison de ces avantages appréciables. Oui, elle produit alors de l'utilité au profit de la voie publique, mais, outre que c'est à la suite des inconvénients qui viennent d'être signalés et qui ont peut-être duré des siècles, cette augmentation de l'utilité de la voie publique ne se réalise pas du tout à la manière des servitudes prédiales. En effet, la servitude de reculement, pour livrer alors à la voie, dans la mesure du plan d'alignement, l'emplacement des bâtiments gênants, ne se borne plus à grever les murs de façade d'une simple restriction du droit de propriété : elle les anéantit ; elle anéantit en même temps derrière eux toute la partie retranchable des bâtiments, et devient ainsi un moyen d'expropriation proprement dite. De plus, non contente de priver le propriétaire de la pleine propriété de son bien, dans les limites de l'emprise du plan d'alignement, elle l'oblige par surcroît aux travaux de destruction et de déblaiement.

Dans ces conditions, les points de ressemblance qui existaient entre la servitude de reculement et la servitude prédiale disparaissent, puisqu'il ne s'agit plus d'une simple restriction du droit de propriété, ni d'une simple obligation de ne pas faire, *ut non faciat*.

En résumé, considérée dans ses moyens d'affaiblissement des immeubles grevés, la servitude de reculement n'est jamais qu'une sorte de servitude. Considérée dans ses fins, elle aboutit à la destruction de la partie retranchable des constructions riveraines des voies publiques.

C'est une arme de confiscation à deux détenteurs successives, diminuant aussitôt et abolissant ensuite la valeur des bâtiments auxquels la loi l'attache.

Elle ne saurait réclamer d'autre définition sincère.

Elle porte une tache d'iniquité. Ce défaut injustifiable devrait

la faire disparaître, sous réserve de l'observation attentive et ferme des garanties que l'art. 52 de la loi du 3 mai 1841 donne contre certaines spéculations possibles, au cas d'expropriations attendues.

A notre avis, le Conseil d'État a raison de la comprimer autant que l'autorité judiciaire peut le faire. Bien qu'une loi récente du 14 mars 1919, art. II, vienne de la consacrer à nouveau, nous applaudirions à la réforme législative qui, complétant l'œuvre prétorienne du Conseil d'État, l'abolirait purement et simplement. Ce mode d'exécution des plans d'alignement n'a même pas pour lui ce que, dans les pays imbus d'impérialisme, on se plaît à appeler le droit de haute nécessité administrative. Il ne constitue auprès de l'expropriation pour cause d'utilité publique qu'un moyen subsidiaire, aussi lent qu'injuste, d'effacer les sinuosités des voies publiques.

CHAPITRE II

Nature de l'Édit de 1607.

Notre Édit est un acte législatif proprement dit, une loi dans le sens matériel et dans le sens formel à la fois.

Double affirmation qui va dominer tout le développement de notre thèse, et que nous devons en conséquence justifier avec le plus grand soin.

Les actes juridiques des pouvoirs publics sont législatifs, administratifs ou judiciaires.

Dans le sens matériel, la loi est la règle de droit, abstraite et impersonnelle, formulée par tous ceux qu'elle concernera, sans acception de personne, ni d'espèce; l'acte administratif est au contraire la décision relative à un cas particulier; de son côté, l'acte de juridiction, quand il n'est pas la constatation de faits contestés, consiste dans l'interprétation d'une règle de droit avec force de vérité légale.

Bien qu'en principe et dans l'essentiel ces trois actes soient l'œuvre d'autorités différentes, chaque autorité exerce dans une certaine mesure les trois pouvoirs.

Souvent les Chambres font d'autres actes juridiques que des lois. Ce sont, par exemple, des jugements qu'elles rendent en se prononçant sur la validité de l'élection de leurs membres; ce sont des actes administratifs qu'elles accomplissent en autorisant l'aliénation d'un bien domanial ou la réalisation d'un projet d'emprunt de la Ville de Paris.

De leur côté, les juges appelés à examiner l'opportunité de

la vente d'un bien de mineur ou d'un immeuble dotal, font un acte administratif ; et quelque tranchante que soit la prohibition de l'art. 5 du Code Civil, certaines évolutions de jurisprudence constituent matériellement de véritables modifications de la loi, c'est-à-dire au fond des actes législatifs. Ainsi, pour prendre un exemple en matière de propriété, la faculté d'aliéner forme un des attributs essentiels et inséparables du droit de propriété ; du reste le régime de la propriété est d'ordre public ; il ne se plie pas à la fantaisie des propriétaires. Néanmoins, une jurisprudence bien établie de la Cour de Cassation déclare valables les clauses d'inaliénabilité temporaire insérées dans beaucoup de donations ou de testaments. C'est une œuvre réellement législative créant de l'inaliénabilité en dépit de prohibitions expresses du Code Civil (art. 544 et 1594 C. Civ. — Note Sarrut, *Rej.* 30 octobre 1911, *D.P.* 1916. I. 1).

Enfin, l'activité administrative se traduit fréquemment par des décisions juridictionnelles ou réglementaires. Sous le régime de la justice retenue, jusqu'à la loi du 24 mai 1872, le Chef de l'État était le grand juge en matière administrative, et si la théorie du ministre juge ordinaire du Contentieux administratif a cessé de prévaloir, ce n'est qu'à la suite de longues controverses, à peine éteintes. De plus, tout règlement en forme de décret ou d'arrêté est une loi dans le sens matériel. Il a le caractère intrinsèque de la loi, le même contenu qu'elle. La loi et le règlement ont l'une et l'autre pour objet la formule d'une règle de droit. « L'administrateur qui réglemente, dit M. Duguit, est un vrai législateur ; au fond, il fait une loi, rien qu'une loi, tout à fait une loi » (Duguit, *l'État, les gouvernants et les agents* p. 377 ; Moreau, *le Règlement administratif*, N^{os} 39 à 45 ; Planiol ; *Traité de droit civil*, T. I. 4^e édition, N^o 151 —).

D'ailleurs, c'est du caractère législatif des règles de droit formulées par ordonnances ou édits, décrets ou arrêtés, que

dérive le pouvoir pour les tribunaux ordinaires de les interpréter, à la différence des actes administratifs, et aussi le pouvoir pour la Cour de Cassation d'infirmier les jugements qui dans sa pensée en ont donné une interprétation erronée.

Or, l'édit de 1607 est bien une loi matérielle, le contenu en étant sans conteste une règle de droit permanente et impersonnelle, applicable à toutes les affaires de la nature de celles qu'elle concerne.

Mais est-ce aussi une loi formelle ?

Considérée dans le sens formel, la loi diffère du règlement par son origine. Dans le droit actuel, c'est l'acte dû au concours du parlement et du pouvoir exécutif dans les conditions déterminées par les textes constitutionnels. Depuis la révolution, le critérium formel est trop bien marqué pour qu'on puisse s'y tromper. La forme de l'acte législatif propre est toute différente de celle des décrets ou arrêtés réglementaires. Malheureusement, ce critérium manque pour les actes de l'ancien régime, remontant, comme notre édit, à la longue époque de notre histoire où le roi confondait en lui tous les pouvoirs publics. Il manque également pour les actes des périodes dictatoriales où, par la force des choses, le Gouvernement s'attribue provisoirement le pouvoir de législation.

Nous devons, en conséquence, envisager le contenu et non la forme de l'édit de 1607, rechercher si la matière de l'édit est de celles que le législateur peut seul réglementer ou de celles pour lesquelles l'autorité administrative peut aussi formuler la règle de droit.

On n'a pas reconnu d'autre méthode possible à l'effet de classer en actes législatifs et en actes réglementaires les décrets du Gouvernement de la Défense Nationale rendus du 4 septembre 1870 au 13 février 1871. Dans le rapport déposé sur le Bureau de l'Assemblée Nationale, la Commission char-

gée de ce travail fit observer que « c'est seulement à raison des dispositions qu'il renferme, qu'un décret peut être déclaré législatif ». Elle ajoutait que « si c'est là une méthode que la science du droit puisse admettre pour le triage des décrets, il n'en faut pas moins avouer que son application n'est pas toujours exempte d'hésitation et d'embarras ». (*Journal officiel* du 18 avril 1872.)

Ce triage des actes législatifs et des actes réglementaires est indispensable pour le motif que ces deux catégories d'actes n'ont, malgré l'identité de leur nature juridique intrinsèque, ni la même force, ni des domaines de même étendue.

La loi formelle est l'acte juridique le plus élevé, le plus fort. Elle échappe à tout recours contentieux. Les Tribunaux n'ont sur elle aucun pouvoir de contrôle, tandis que vis-à-vis du règlement, les juges, sans qu'il leur appartienne de formuler aucune désapprobation, aucune critique d'utilité ou d'opportunité, exercent un contrôle de régularité. Si le règlement est entaché d'un excès de pouvoir (violation d'un règlement plus élevé ou violation de la loi, vice de forme, incompétence, détournement de pouvoir), le Conseil d'État en prononce l'annulation (loi du 24 mai 1872, art. 9), et les Tribunaux en paralysent l'application (C. pén. art. 471, 15).

Le domaine de la loi formelle est aussi le plus étendu. La loi proprement dite est la source principale des règles de droit. Elle est prépondérante. Elle abroge ou modifie le règlement à sa convenance, en vertu de ce qu'on appelle sa *préférence*, et nous devons aussi noter qu'il existe pour elle une *réserve*, c'est-à-dire un ensemble de droits fondamentaux sur lesquels le règlement n'a pas de prise. A défaut d'un catalogue précis des matières réservées à la loi, la tradition et les textes constitutionnels donnent les solutions nécessaires. Ainsi, la loi formelle peut seule modifier le régime de la propriété, de même que

celui des pénalités et des impôts. Dans cette sphère réservée où l'autonomie du règlement est inexistante, son unique mission consiste à proclamer la loi, suivant l'expression de l'Assemblée Constituante qui se montra si jalouse de ses prérogatives législatives.

Le règlement n'a guère ses coudées franches qu'en matière administrative. Il trouve là, si la matière n'a pas été légiférée (autrement, il se heurterait à la préférence de la loi), la faculté, par exemple, d'organiser les services publics, d'établir le statut des fonctionnaires et de déterminer les modalités de leur activité (Conclusions com^{re} Tessier, C. d'Ét. 17 mai 1907, Le Bizot. — Leb. P. 460).

Les questions de pénalités et d'impôts laissées à part, nous avons à retenir que rien de ce qui touche à la propriété ne peut être réglementé que par une loi formelle.

La doctrine et la jurisprudence s'accordent à dire, sans une voix discordante, que dans notre droit public, les attributs de la propriété déclarés en principe inviolables et sacrés ne dépendent que de la loi formelle, expression la plus directe de la volonté générale de la Nation. — S'agit-il de soumettre la propriété à une restriction, sujétion ou servitude quelconque, d'exercer un trouble ou une dépossession, sous une dénomination et dans un but quelconque? Rien de cela n'est en aucun cas possible sans l'intervention parlementaire. La police ne peut dicter aux propriétaires aucune exigence d'utilité publique qui ne soit dans une loi ou dans un règlement pris en vertu et dans les limites strictes d'une délégation expresse du législateur (Conflits, 13 décembre 1884, Neveux, Leb. p. 909; C. d'Ét., 22 février 1907, Thiébaud. p. 174; 2 avril 1919, Lefort et C^{ie}, p. 382; 22 juillet 1910, Humbert, p. 605; — Cas Crim. rej. 21 mars 1908, Ceccaldi, D. P. 1.273).

L'affaire Neveux, notamment, est typique. A la suite des

discussions et de l'arrêt qu'elle a occasionnés, l'Administration a fait l'aveu de son impuissance à réglementer le droit de propriété. Un préfet n'avait pas cru sortir du cercle de ses attributions en autorisant par arrêté les agents des postes et télégraphes à pénétrer dans des propriétés closes pour la pose de poteaux ou de consoles d'appui de fils téléphoniques. Il demanda en vain au tribunal des conflits de reconnaître à son arrêté la force de légitimer ce qu'il appelait, en termes aussi adoucis que possible, un simple dommage ou une simple sujétion, et non une expropriation, ni une servitude proprement dite? Cette demande ayant été rejetée, le Gouvernement se rendit compte qu'il ne pouvait réglementer la matière; il prépara un projet de loi, devenu la loi du 28 juillet 1885; c'est elle qui autorise et mesure les restrictions imposées au droit de propriété au nom de l'intérêt public, pour l'établissement et l'entretien des réseaux téléphoniques.

Il est de toute évidence que la servitude de reculement affecte la propriété, qu'elle la grève d'une sujétion pénible, causant un trouble profond, permanent et souvent très préjudiciable. De tels résultats portent apparemment la marque législative, et dès lors l'édit de 1607 qui en est l'auteur, a bien sa place parmi les lois formelles.

Nous nous empressons d'invoquer un autre principe de notre droit public. Nous voulons rappeler que les juges, à l'exclusion des administrateurs, sont seuls qualifiés pour donner l'interprétation obligatoire des règles de droit, qu'elles soient contenues, peu importe, dans des lois formelles ou dans des règlements. Toute interprétation dictée par un administrateur n'est jamais qu'une interprétation proposée. Les intéressés conservent la liberté de proposer de leur côté une interprétation différente. La contestation trouve ensuite l'accès d'un tribunal, administratif ou judiciaire, qui dira le dernier mot en pleine indépen-

dance. Le tribunal n'est même pas lié par le sens qu'un administrateur indique comme étant celui de ses propres règlements. (Moreau, le règlement administratif N^o 184 et suiv.)

Nous sommes ici aux points de droit culminants de notre thèse.

La servitude de reculement est l'œuvre d'une loi formelle.

Elle occupe donc, envisagée dans sa source, le plus haut degré des actes de la puissance publique. Aucun administrateur, si élevé que soit son rang hiérarchique (maire, préfet, ministre, Chef de l'État), aucun ne saurait faire monter à son niveau le pouvoir réglementaire dans le but de la modifier en quoi que ce soit.

Aucun administrateur ne saurait non plus en fixer la portée souverainement, ni par voie réglementaire, ni par des décisions individuelles, spéciales à des contestations d'espèce.

A toute modification de l'édit de 1607, il faudrait une loi formelle ; à toute difficulté d'interprétation, il faut un jugement.

Pour ces deux tâches, règlements et actes administratifs ne valent.

Nous ne pourrions faire remarquer en termes trop accentués que la servitude de reculement, étudiée ainsi à la hauteur des principes de la séparation des pouvoirs, se trouve tout entière et exclusivement dans l'édit de 1607. Cette institution juridique si spéciale, née d'un acte législatif proprement dit, est inaccessible, absolument inaccessible au pouvoir réglementaire de l'autorité administrative, de même qu'au point de vue interprétatif, elle ne relève que des décisions de l'autorité judiciaire. Non seulement elle a été légiférée, mais elle est aussi de celles qu'une loi formelle pouvait seule engendrer. La réserve et la préférence de la loi s'unissent donc pour écarter tout règlement de complément ou de développement en forme d'arrêté ou de décret. De même, tout arrêté ou décret, qui prendrait les

apparences d'un acte d'interprétation souveraine serait entaché d'irrégularité parce qu'il empiéterait sur les attributions des juges.

Il n'existe en réalité pour la police des voies publiques d'autre mission que d'assurer l'exercice de la servitude de reculement conformément à l'édit de 1607, en faisant autour de lui de la publicité si besoin est, et en en suivant pas à pas, en toutes circonstances, le sens déterminé par la jurisprudence de la Cour de Cassation, et principalement par celle du Conseil d'État, beaucoup plus développée.

Pourtant les règlements de complément ou d'interprétation en forme d'arrêtés pullulent dans toutes les préfectures et dans un grand nombre de mairies au grand domage des propriétés riveraines des voies publiques. L'application de l'édit de 1607 soulève journellement, le long des anciennes voies mal alignées, deux questions hérissées de difficultés incessantes : Dans quels cas, la servitude de reculement est-elle applicable ? Que sont au juste les travaux confortatifs qu'elle prohibe ? Ces difficultés, les règlements les nient. Sur le premier point, ils s'en tiennent à l'absolu de l'axiome du bon vieux temps : tout mur frappé d'alignement est soumis à la servitude *non reparandi*. Sur le second point, l'aisance de leur doctrine n'est pas moindre : ils renferment une liste limitative de travaux non confortatifs, et déclarent confortatifs tous autres travaux.

C'est une fantaisie juridique, mère d'excès de pouvoir innombrables, dont les propriétaires paient les frais.

Les centaines et centaines d'arrêtés de voirie dont le texte a été rédigé au ministère des travaux publics ou au ministère de l'intérieur, et qui portent la signature des préfets ou des maires, constituent autant d'abus. A elle seule leur forme réglementaire est abusive. Libre à l'Administration de donner à ses agents la liste des cas d'application de la servitude de

reculement tels qu'elle les voit. Libre à elle de leur communiquer une liste limitative des travaux qu'elle considère comme non confortatifs. Mais à cette double besogne, la forme de simples instructions indicatives aurait suffi. Il y a un abus manifeste à présenter aux propriétaires intéressés l'interprétation administrative de l'édit comme obligatoire. Cette interprétation n'est au fond que l'énoncé des prétentions de la police. Elle ne lie pas les juges. C'est donc une faute grave que de donner l'apparence de prescriptions obligatoires à ce qui n'est qu'une manière de comprendre le sens de l'édit, une simple opinion n'ayant pas plus de force dans les prétoires que l'opinion contraire des propriétaires troublés dans le libre usage de leurs immeubles.

A cette faute de forme s'en ajoute une autre plus grave encore. En réalité le contenu des règlements de voirie ne correspond nullement à la jurisprudence. Ces règlements sont restés fidèles au vieux dogme de l'irréparabilité de tout mur frappé d'alignement, alors que le Conseil d'État l'a ébréché sans vergogne et dans tous les sens. Les voyers qui, sur la foi des textes réglementaires que nous critiquons, en sont encore à vouloir faire respecter dans la pratique le dogme ébréché, se trouvent loin, très loin derrière les décisions du Conseil d'État.

La persistance de ces règlements confiés à leur vigilance par leurs chefs les préserve de tout reproche de mauvaise foi, mais si l'on pense que l'administration supérieure connaît dans toutes ses nuances et au jour le jour la jurisprudence du Conseil d'État, sa méthode ne laisse pas de causer une surprise profonde.

La liste des travaux présentés comme étant seuls non confortatifs est elle-même inexacte.

Ces abus, nous les ferons ressortir crûment en les confron-

tant avec l'interprétation judiciaire de l'édit de 1607. Quant à présent, nous avons seulement voulu bien mettre en relief, au seuil de nos études de jurisprudence, qu'au-dessous de l'édit, les arrêtés réglementaires des préfets et des maires n'ont pas de force, ni dans le sens réglementaire proprement dit, ni dans le sens de l'interprétation.

Notre travail consiste à étudier l'édit et lui seul, abstraction faite, d'une manière absolue, de tous les règlements auxquels il a donné lieu, règlements inutiles sur les points où ils concordent avec la jurisprudence, nuisibles sur les points où ils s'en écartent.

Tout cet amas d'arrêtés solennels et figés devrait être déchiré et remplacé par une notice détaillée et tenue avec un soin constant au courant des arrêts successifs de la Cour de Cassation et du Conseil d'État, seuls interprètes autorisés de l'édit.

Cette transformation marquerait un progrès certain de clarté administrative.

CHAPITRE III

Du plan d'alignement.

La servitude de reculement a son principe de vie dans un acte législatif, l'édit de 1607, mais son application, çà et là, le long des anciennes voies publiques, suppose des plans d'alignement régulièrement homologués et publiés. La procédure d'alignement est longue et compliquée. Un plan, considéré dans sa matérialité, n'a pas d'effets juridiques. Quelques lignes tracées sur un morceau de papier sont indifférentes au droit. Elles ne l'intéressent pas plus qu'un assemblage de signes graphiques formant un projet de contrat non signé. Un dessin ne saurait avoir, bien entendu, la force de faire reculer des maisons. La force exécutoire ne lui vient que d'une manifestation de volonté de l'autorité compétente. Une fois le projet d'alignement figuré sur un plan, on le soumet à une enquête au cours de laquelle les intéressés peuvent se faire entendre. Ils disent les avantages de l'opération projetée ou bien formulent, soit des protestations d'illégalité, si, par exemple, la propriété du chemin est contestée, soit des critiques d'inopportunité ou d'inutilité. Le procès verbal d'enquête est ensuite communiqué à des corps électifs (Conseil municipal, Conseil d'arrondissement, Conseil général) qui, à leur tour, donnent leur avis. C'est à la suite de ces dires et avis en pour et contre que l'autorité compétente statue (agent unitaire ou assemblée), après quoi, finalement, le plan d'alignement et l'acte d'homologation sont publiés.

Les tribunaux reconnaissent que la confection matérielle

d'un plan d'alignement ne soumet à aucune sujétion les propriétés riveraines de la voie publique tant que toutes les formalités réglementaires, sans exception, n'ont pas été remplies. Si, au cours de ces formalités, des travaux confortatifs sont exécutés sans autorisation, la démolition ne doit pas en être ordonnée. (Ch. crim. 12 février 1875, D. P. 1876. I. 135 ; 13 juillet et 21 juillet 1894, D. P. 1899. I. 173.)

Il a été en outre reconnu que les actes d'homologation des plans d'alignement ne deviennent obligatoires, s'ils n'ont pas été insérés au Bulletin des lois, que le jour où les intéressés en ont connaissance par affiche, signification ou notification. C'est à bon droit, par conséquent, que le juge refuse d'ordonner la suppression d'un travail ne faisant pas saillie sur la voie publique telle qu'elle est, mais seulement sur la voie publique telle qu'elle sera quand le plan d'alignement, déjà homologué, aura été publié. (C. d'Et. avis du 25 prairial an 13 ; C. d'Et. 23 juillet 1875, commune de Beaulieu, P. 708 ; Ch. crim. 22 mars 1884, D. P. 1885, I. 272.)

Dans le cas de l'arrêt du 12 février 1875, le propriétaire en cause n'ignorait pas le plan d'alignement qui devait atteindre son immeuble. Il avait même fait insérer un dire dans le procès-verbal d'enquête. C'est donc de propos délibéré que, sans attendre l'homologation et la publication du plan préparé, il avait exécuté des travaux de consolidation de ses murs. Néanmoins, la municipalité n'a pas réussi à les faire démolir. Ses conclusions ont été rejetées parce que les formalités de la procédure d'alignement n'ont pas d'effet rétroactif.

Aux termes d'une note sous cet arrêt, Dalloz constate, avec une sorte de mélancolie, que la non rétroactivité en question n'est pas sans présenter dans la pratique un inconvénient très sérieux. La contravention que des propriétaires menacés de la servitude de reculement commettent en consolidant vite leurs

murs, les expose, il est vrai, au paiement d'une amende, mais le préjudice est pour eux insignifiant à côté de l'utilité de leurs travaux. La crainte de l'amende n'étant pas, à beaucoup près, un frein suffisant, la servitude de reculement arrive trop tard. Elle trouve à son berceau une paralysie de longues années.

La constatation de Dalloz nous suggère deux observations. La première, c'est que si la confiscation cachée sous le masque de notre servitude veut faire l'impatiente, si elle désire la réalisation immédiate ou prochaine du plan d'alignement, il lui reste un moyen : qu'elle passe la main à l'expropriation, supérieure à elle en rapidité et en probité ; la seconde observation, c'est que le maire ou le préfet refusant l'autorisation de travaux confortatifs sous le prétexte qu'un plan d'alignement est à l'étude, commet un excès de pouvoir bien caractérisé. La déconvenue de la servitude de reculement ne naissant qu'après de solides réparations sur lesquelles elle n'a pas de prise, ne nous émeut guère ; au surplus, l'Administration doit-elle se plaindre de la hardiesse des propriétaires qui n'ont pas tenu compte de son refus illicite d'autorisation ? En réalité, elle perdrait quand même le bénéfice de son excès de pouvoir au cas d'une réclamation de dommages-intérêts.

L'acte de publication du plan d'alignement après l'accomplissement de toutes les formalités prescrites, en est l'acte de naissance ; jusque-là il est inapplicable. En revanche, aussitôt publié, il s'oppose à toute consolidation des murs compris dans son tracé, malgré toute demande d'autorisation antérieure. Les propriétaires n'ont pas de moyen d'obtenir une autorisation qui vaille rétroactivement au jour de leur demande.

La question s'est présentée devant le Conseil d'État. A Rouen, un propriétaire avait requis un arrêté d'alignement dans le but de construire à la limite d'un plan approuvé par ordonnance royale. L'étude de sa requête fit ressortir que la

construction projetée nuirait à la viabilité. En vue de remédier à l'inconvénient signalé, le Conseil municipal vota un nouveau plan, et puis une fois ce plan modificatif revêtu de l'approbation préfectorale, le maire, qui avait intentionnellement ajourné sa décision, délivra un alignement conforme. Le propriétaire, mécontent de cette modification postérieure à sa demande, a formé en vain un recours en annulation pour excès de pouvoir. Le Conseil d'État a rejeté le pourvoi par un simple rapprochement de dates. L'alignement délivré lui a paru valable par cela seul qu'il était du 30 septembre 1889, et qu'à cette date le nouveau plan, approuvé le 25 du même mois, était exécutoire. (C. d'Ét. 13 mai 1892, Hardy, p. 439.)

Quand nous reconnaissons à un plan d'alignement la force exécutoire à compter de sa publication, nous supposons régulières toutes les formalités qui ont précédé. En droit administratif, la règle de l'art. 1030 C. Pr. Civ. est inapplicable. Cette disposition est exceptionnelle, car logiquement toute formalité exigée par une règle de droit l'est à peine de nullité. L'autorité qui statue sans l'observation des formes réglementaires exerce un pouvoir qui ne lui appartient pas. Les propriétaires intéressés auraient donc tort de ne pas examiner toutes les pièces de la procédure d'alignement. Si l'une d'elles est entachée d'irrégularité, et à plus forte raison si elle manque, le plan d'alignement ne leur est pas opposable. Ils peuvent s'en affranchir, soit à l'aide du recours en annulation pour excès de pouvoir, dans le délai de deux mois à compter de sa publication, soit à l'aide de l'exception d'illégalité, sans délai de forclusion.

Ce sont là des moyens de protection souvent efficaces contre la servitude de reculement.

Par exemple, un plan d'alignement est annulable pour excès de pouvoir si la délibération d'approbation du Conseil

général a été prise sur un rapport contenant l'affirmation inexacte que tous les avis recueillis au cours de l'enquête étaient favorables au projet, ou si le Conseil général a statué avant l'avis du Conseil d'arrondissement, avis que cette assemblée n'avait pas refusé, mais seulement ajourné à sa session suivante afin d'avoir elle-même l'avis du service compétent sur les projets en présence. (C. d'Ét. 10 juillet 1908, Hervin, p. 752.)

A côté de ces solutions normales de droit administratif la jurisprudence prétorienne du Conseil d'État a créé un recours exceptionnel en annulation pour excès de pouvoir, déjà signalé dans notre critique de la servitude de reculement. L'approbation et la publication du plan d'alignement ne tranchent pas de questions de propriété. Le plan d'alignement d'un chemin ne fait pas obstacle à ce que les riverains en revendiquent la possession ou la propriété s'ils s'y croient fondés. Or l'action possessoire et l'action pétitoire sont parallèles au recours pour excès de pouvoir. Il devrait donc être écarté. Néanmoins le Conseil d'État, estimant que le droit de propriété ne saurait être trop protégé contre les dangers d'usurpation administrative, annule le plan d'alignement si, au cours de l'enquête qui en a précédé l'homologation, la propriété de la voie a été contestée. Le Conseil d'État veut que dans ce cas l'autorité administrative ajourne sa décision, bien qu'elle eût laissé entière la liberté d'appréciation de l'autorité judiciaire. (Notamment, C. d'Ét. 7 janvier 1869, Ouzou, p. 15 ; 29 novembre 1907, Collet, p. 876 ; 28 février 1908, d^{lles} Sarrazin, p. 186.)

La solution du Conseil d'État est la même si, en l'absence de toute contestation dans le procès-verbal d'enquête et après l'accomplissement de toutes les formalités d'homologation du plan d'alignement, un riverain se plaignant d'une usurpation amène l'administration à reconnaître le bien fondé de sa

réclamation. La procédure administrative est exempte de tout reproche d'incorrection puisqu'elle n'a rencontré aucune objection durant toute sa durée. Le Conseil d'État décide cependant qu'en présence de l'aveu de l'administration mettant à nu un excès de pouvoir flagrant, le maintien du classement du chemin usurpé parmi les chemins publics serait injustifiable. La meilleure solution lui a semblé être d'en prononcer l'annulation afin de rendre inutile tout procès ultérieur devant les juges ordinaires. (C. d'Ét., 3 mai 1904, de Fontmagne, p. 421 ; 3 avril 1908, Fabrèges, p. 339.)

Le caractère exceptionnel de cette jurisprudence se trahit par une rédaction embarrassée. Le Conseil d'État ne paraît pas employer le mot propre en disant parfois que le préfet qui, au lieu de surseoir, approuve le plan argué d'usurpation par les riverains, se constitue juge d'une question de propriété. L'expression va trop loin. Elle cadre mal avec la formule d'autres arrêts qui, niant l'excès de pouvoir lorsque la protestation des riverains n'est venue qu'après la clôture du procès verbal d'enquête, marquent avec soin, en termes explicites, que le refus d'annulation de l'acte de classement n'empêche pas les requérants de faire valoir devant l'autorité judiciaire leur droit de propriété sur le sol du chemin. (C. d'Ét. 29 novembre 1907, Laval, p. 876 ; 24 juillet 1908, dame Garanger, p. 809.)

Au surplus, dans la vérification de la régularité des plans d'alignement, les propriétaires intéressés doivent examiner si la qualification du plan correspond bien à la réalité. La réalité seule importe : *sermo rei subjicitur*. Il ne faut pas être dupe des étiquettes. Ainsi l'Administration eut par trop le mépris du sens des mots le jour où trouvant à la fois plus expéditive et plus avantageuse l'application de l'article 15 que celle de l'article 16 de la loi du 26 mai 1836, elle appela simple classement ou reconnaissance d'un chemin préexistant, et non

ouverture d'un nouveau chemin, l'acte d'alignement qui portait à 6 mètres la largeur d'un sentier d'un mètre. Vouloir sous couleur de classement, transformer en chemin carrossable un sentier de chèvre, une sorte de trou de chat, c'était s'aventurer loin dans les voies de la fantaisie. Cette jonglerie de mots aura sans doute eu pour elle avis et rapports favorables. L'entreprise constituait une violation si flagrante de l'art. 16 de la loi du 26 mai 1836 qu'elle se serait mal accommodée d'une opposition sérieuse. En tout cas, elle vint prouver qu'en dépit de leur multiplicité, les formalités de la procédure d'alignement n'offrent pas encore au droit de propriété toutes les garanties de sincérité nécessaires. Un propriétaire riverain refusant d'abandonner son terrain fut bel et bien poursuivi. Les voyers prenant les choses à la lettre, considéraient le terrain comme incorporé *ipso facto* à la voie publique. Le mot de classement, bien que manifestement contraire à la réalité, leur paraissait décisif ; mais leur prétention n'eut pas de succès devant le Conseil d'État. (C. d'Ét. 11 janvier 1907, Gouineaud, p. 32.)

Il va de soi, que la solution eût été la même si les voyers au lieu de vouloir prendre possession d'un terrain non bâti, s'étaient crus autorisés à exercer la servitude de reculement en vertu d'un plan d'alignement si mal qualifié.

Il n'est pas inutile non plus de prendre garde aux détournements de pouvoir. L'alignement ne vaut que dans l'intérêt de la viabilité publique. Sans doute le Conseil d'État dépasserait les limites de sa mission de juge s'il se faisait rendre compte de l'opportunité ou de l'utilité plus ou moins grande de l'élargissement ou du rétrécissement d'une voie publique. Ce sont des questions de pure administration dont le juge n'a pas à connaître. Toutefois, le point de vue juridique change et la question d'excès de pouvoir se présente quand il s'agit de vérifier si la procédure d'alignement n'a pas été détournée de son

but, si, par exemple, elle n'a pas été employée dans l'intérêt du domaine privé d'une commune, ce qui est le cas d'un chemin classé dans la vicinalité pour faciliter *exclusivement* l'exploitation d'une carrière communale. (C. d'Ét. 26 janvier 1900, Pascal, p. 54.)

Ce serait aussi un abus de modifier l'alignement d'une voie publique dans le but de favoriser les intérêts personnels d'un riverain (C. d'Ét. 6 juillet 1917, D^{me} Marchand, p. 548), dans le but d'assurer la conservation d'un beau site des Alpes (C. d'Ét. 30 juillet 1913, Bondaz, p. 263), ou encore de faciliter aux baigneurs d'une station thermale la vue d'un panorama, en les affranchissant de la redevance perçue par le fermier du pic d'une montagne (C. d'Ét. 28 février 1902, Raynaud, p. 149). De même, la procédure d'alignement n'a pas de raison d'être si l'élargissement attribué à un chemin vicinal l'est pour qu'on puisse établir sur un de ses accotements un chemin de fer d'intérêt local. (C. d'Ét. 14 février 1902, Lalaque, p. 106.)

Ces divers projets ne sont régulièrement réalisables qu'au moyen d'acquisitions amiables des terrains nécessaires, ou bien, s'il y a lieu, au moyen d'expropriations pour cause d'utilité publique.

Dans la procédure d'alignement, l'acte de décision est bien entendu la pièce principale. Les rapports, avis, procès-verbal d'enquête qui le précèdent, la publication qui le suit, ne font que le rendre possible et en préparer l'exécution. Cet acte de décision n'est pas uniformément l'œuvre d'une même autorité. La compétence varie suivant la nature des voies publiques, surtout suivant que le projet d'alignement concerne la grande ou la petite voirie.

La grande voirie comprend les routes nationales, les routes départementales et les rues de Paris. La petite voirie comprend les voies urbaines, à l'exception des rues de Paris, les trois caté-

gories de chemins vicinaux (chemins de grande communication, chemins d'intérêt commun et chemins vicinaux ordinaires), et les chemins ruraux reconnus.

Dans la traverse des agglomérations, les rues font partie des routes nationales, des routes départementales et des chemins vicinaux dont elles forment le prolongement. (Loi du 8 juin 1864, art. 1^{er}.)

Les plans d'alignement des routes nationales sont arrêtés par des décrets rendus après avis de l'assemblée générale du Conseil d'État. Aucun texte de loi n'exige cette homologation du chef de l'État dans la forme des règlements d'administration publique. La nécessité en a été déduite de l'arrêt du Conseil du 19 février 1765 qui voulait que les plans d'alignement fussent définitivement établis par le roi. Elle a été déduite aussi et *a fortiori* de la loi du 16 septembre 1807, art. 52, qui la prescrivait pour les plans d'alignement des voies urbaines. (Béquet-Laferrière, répertoire du droit administratif, voirie par terre, n° 185.)

On suit également cette procédure pour les routes départementales. Elle a été maintenue, bien que la loi du 10 Août 1871 (art. 46, §§ 6 et 8), ait conféré aux Conseils généraux le pouvoir de classer ou de déclasser les routes départementales, de statuer sur les plans et devis de construction et d'entretien. Le Conseil d'État consulté sur le point de savoir si cette loi nouvelle n'avait pas opéré un déplacement de compétence au profit des Conseils généraux a donné un avis négatif, en constatant que la déclaration d'utilité publique des travaux de construction et d'entretien a été réservée au Gouvernement. Il en a conclu qu'à plus forte raison l'homologation des plans d'alignement devait être considérée comme maintenue aussi dans les attributions du chef de l'État. Le motif du Conseil d'État nous intéresse particulièrement. Dans sa pensée, cet *a fortiori* consiste

en ce que les plans d'alignement sont plus préjudiciables à la propriété privée que les déclarations d'utilité publique. C'est que l'Administration n'est pas seulement autorisée à faire l'acquisition des constructions frappées d'alignement. Elle exerce en outre sur elles l'interdiction de toute réparation et ne calcule l'indemnité due aux propriétaires, le jour où ils sont obligés de les rebâtir, qu'à raison de la valeur du terrain nu pris par la voie publique. (Avis du 15 juillet 1873, publié dans le répertoire Béquet-Laferrière, voirie par terre, N° 186.)

En matière de voirie urbaine, la loi du 16 septembre 1807, art. 52, avait donné le pouvoir de décision au Chef de l'État. La loi municipale du 18 juillet 1837, art. 19, § 7, l'a conféré au Conseil municipal, sous réserve de l'approbation des agents du pouvoir central. La délibération du Conseil municipal est approuvée par décret dans la forme des règlements d'administration publique pour les rues et places de Paris. Il en a été de même pour les rues et places des autres villes jusqu'au décret de décentralisation du 25 mars 1852, tableau A, § 57, qui n'exige plus qu'un arrêté préfectoral d'approbation.

L'alignement des chemins vicinaux de grande communication et des chemins d'intérêt commun s'établit par des délibérations du Conseil général, et celui des chemins vicinaux ordinaires par des délibérations de la Commission départementale.

La loi du 10 août 1871, art. 44 et 86, a substitué la compétence de ces deux corps électifs à celle du préfet, à qui elle appartenait en vertu de la loi du 21 mai 1836, art. 15 et 16.

Dans le département de la Seine, le pouvoir de décision est resté au préfet pour l'alignement des chemins vicinaux ordinaires, faute d'une Commission départementale.

C'est aussi la Commission départementale qui fixe l'alignement des chemins ruraux reconnus. (Loi du 20 août 1881, art. 13.)

En présence de cette énonciation des dispositions légales relatives à l'établissement des plans d'alignement de nos voies publiques, l'essentiel, au point de vue juridique, est d'envisager exactement le rôle de chaque autorité administrative. Pour les routes nationales ou départementales et pour les chemins vicinaux le chef de l'État, le Conseil général et la Commission départementale peuvent modifier les plans d'alignement soumis à leur décision. Ils ne sont pas liés par l'avis en forme de délibération compris dans le dossier de chaque affaire. Au contraire, en matière de voirie urbaine (rues de Paris ou autres), le plan d'alignement voté par le Conseil municipal ne saurait être l'objet d'aucun changement des agents du pouvoir central. La délibération du Conseil municipal ne constitue pas un simple avis ; elle n'est pas non plus exécutoire par elle-même ; elle ne vaudra qu'au cas d'approbation, mais l'approbation n'est qu'un acte de contrôle, et non un acte d'autorité. L'initiative et la décision sont dévolues aux membres du Conseil municipal, agents décentralisés, chargés de la gestion du domaine communal. Les représentants de l'État n'ont sur eux, ni le pouvoir d'injonction, ni le pouvoir de réformation. Le chef de l'État ou le préfet, juge de l'opportunité et de l'utilité de l'œuvre projetée, doit, s'il désire une modification, inviter le Conseil municipal à prendre une nouvelle délibération. Cette invitation placera le Conseil municipal dans l'alternative d'adopter le remaniement proposé ou de courir le risque d'un refus d'approbation. Mais si le Conseil municipal maintient sa première décision, le chef de l'État ou le préfet ne peut faire prévaloir son opinion personnelle. Tout changement d'office serait entaché d'excès de pouvoir. La délibération du Conseil municipal et l'acte d'approbation seraient l'un et l'autre inopérants, la délibération fautive d'une approbation conforme, et le décret ou l'arrêté préfectoral parce qu'il contiendrait une réformation illicite.

A notre avis, le propriétaire à qui l'Administration voudrait appliquer la servitude de reculement en vertu d'un plan d'alignement irrégulièrement approuvé aurait le droit d'invoquer l'irrégularité même si son immeuble ne se trouvait pas dans la partie du plan abusivement remaniée. En effet, le droit de propriété confère la faculté d'effectuer tous travaux confortatifs. L'administration ne doit donc être écoutée par les juges que si elle apporte, à l'appui de sa prétention, la preuve non moins certaine, exclusive de tout doute possible, que la suppression de cette faculté a bien été voulue par le Conseil municipal. Or, cette preuve pleine semble impossible, car il existe un doute sur le point de savoir si le Conseil municipal n'aurait pas préféré l'inexistence du plan d'alignement au changement effectué sans son adhésion expresse et préalable. (*Contra* C. d'Ét., 16 août 1862, de Logge, p. 652.)

C'est la loi municipale du 18 juillet 1837 (art. 19, § 7) qui a attribué aux représentants de la commune le pouvoir d'établir les plans d'alignement des rues et places publiques. Mais cette faculté n'a été reconnue par l'autorité supérieure qu'à la suite de longues hésitations, dont M. Aucoc nous a donné, comme commissaire du Gouvernement, un exposé détaillé. (Conclusion sous l'arrêt du Conseil d'État du 7 janvier 1869, commune de Bourg-le-Roi, Leb. p. 17.) Sous l'empire de la loi du 16 septembre 1807, article 52, le Conseil d'État préparant les décrets qui arrêtaient les plans d'alignement des voies urbaines, avait quelquefois proposé au chef de l'État de modifier les alignements adoptés par les Conseils municipaux. Cette tradition, qui alors n'avait rien que de légitime, s'était maintenue après la loi de 1837, et les préfetures la suivirent à leur tour après le décret de décentralisation de 1852 qui, sauf pour les rues de Paris, était venu substituer le pouvoir d'approbation du préfet à celui du chef de l'État. Cependant, le pouvoir de décision

proprement dit attribué au Conseil municipal dans les matières relatives à la gestion du patrimoine communal n'a fait que s'accroître depuis 1837. La loi du 24 juillet 1867, et puis celle du 5 avril 1884 l'ont confirmé et développé. C'est pourquoi après la promulgation de la loi de 1867, M. Aucoc, dans les conclusions auxquelles nous nous référons, a demandé au Conseil d'État d'aborder de front la question de principe, et de déclarer, en se dégageant des souvenirs et des errements du passé, que depuis 1837 l'initiative de l'alignement des voies urbaines appartient au Conseil municipal, sous le contrôle, sans pouvoir de réformation, du chef de l'État ou du préfet. Dans l'affaire en discussion le préfet de la Sarthe, aux termes d'un arrêté du 29 juin 1864, avait approuvé un plan d'alignement auquel le Conseil municipal avait refusé son adhésion. Le ministère de l'Intérieur défendant la décision préfectorale affirmait que le Conseil municipal, dans son refus, s'était inspiré de passions et de rivalités locales, au lieu de tenir compte des véritables intérêts de la viabilité publique. Mais le commissaire du Gouvernement, écartant ces considérations de fait, posa carrément la question de légalité, et demanda au Conseil d'État un arrêt de principe reconnaissant que l'approbation de l'alignement des voies urbaines n'est que l'exercice d'un pouvoir de contrôle, excluant toute injonction ou réformation. Et l'arrêt rendu (arrêt précité du 7 janvier 1869), porte bien, en effet, que « si les préfets peuvent approuver ou refuser d'approuver lesdits plans, ils ne peuvent rendre exécutoires des plans d'alignement qui n'aient pas été proposés par les Conseils municipaux ».

Nous n'avons pas cru inutile de rappeler cette longue tradition d'irrégularités administratives, tradition rompue seulement en 1869. Les propriétaires riverains des rues et places publiques doivent vérifier de près les anciens plans d'alignement éta-

blis de 1837 à 1869. Le défaut de conformité entre le tracé du Conseil Municipal et celui du décret ou de l'arrêté d'approbation rendrait la servitude de reculement inapplicable.

Les conclusions de M. Aucoc-signalent un autre abus non moins grave. Jusqu'en 1852, la nécessité d'un décret du Conseil d'État entraînait une procédure d'alignement bien compliquée, si gênante que les municipalités invitées à faire approuver leurs plans d'alignement opposaient la force d'inertie aux mises en demeure de l'autorité supérieure. Dans la crainte de compromettre les intérêts de la viabilité publique, le Conseil d'État (avis des sections de l'Intérieur et de législation, en date du 3 avril 1822), reconnut aux maires la faculté d'appliquer les plans non approuvés, sauf recours au préfet, au ministre de l'Intérieur et au chef de l'État, par la voie administrative. Cette tolérance, confirmée par le Conseil d'État et par la Cour de Cassation, avait même survécu à sa cause. Le décret de décentralisation de 1852 avait en vain simplifié la procédure d'alignement des voies urbaines. Ce n'est que dix ans plus tard que le Conseil d'État commença à rappeler aux municipalités la nécessité légale de soumettre leurs alignements à l'autorité préfectorale.

Actuellement, on tiendrait pour bien singulière l'inertie du maire qui négligerait de solliciter l'approbation préfectorale de nouveaux alignements, mais les propriétaires intéressés ne doivent pas ignorer que jusque vers 1862 certains plans n'ont eu pour eux que le vote du Conseil Municipal sans le visa d'approbation de l'autorité supérieure. Ceux-là n'ont pas créé la servitude de reculement. Les applications qui en sont faites, dans le but d'élargir ou de rétrécir la voie, forment autant d'excès de pouvoir. Les propriétaires auxquels nuisent ces abus, sont fondés à leur opposer l'exception d'illégalité, aussi bien devant les juges de répression au cas de contravention de voirie que

devant le Conseil d'État si l'autorisation de travaux confortatifs a été refusée.

Enfin, notre brève étude du plan général d'alignement d'une voie publique sera terminée quand nous aurons répondu à la question suivante : Est-ce un acte réglementaire ou un acte administratif ? La seconde solution ne semble pas douteuse, attendu que le plan d'alignement n'a pas l'effet général du règlement. Il concerne, à la vérité, une pluralité d'immeubles, mais il s'agit d'immeubles individualisés. Cette détermination concrète fait de lui un acte administratif, un acte collectif applicable à des immeubles limitativement désignés un à un. Ses effets juridiques n'ont pas plus de généralité que ceux d'une réunion d'expropriations ou de cessions amiables.

Cette classification de l'acte d'homologation du plan d'alignement parmi les actes administratifs influe sur le Contentieux de l'interprétation. Si le sens en est obscur ou si la validité en est contestée, la difficulté relève de la juridiction du Conseil d'État. Il y a là, nous le verrons, un moyen indirect d'obvier aux inconvénients de la divergence entre la jurisprudence du Conseil d'État et celle de la Cour de Cassation sur les cas d'application de la servitude de reculement.

CHAPITRE IV

Des cas d'application de la servitude de reculement.

Après la loi des 19-22 juillet 1791 qui a maintenu les anciens règlements de voirie, on a discuté la question de savoir si l'édit de 1607 est applicable dans toute la France, même dans les anciennes provinces dont les Parlements ne l'auraient pas enregistré, mais les objections formulées à ce sujet n'ont pas eu d'effet pratique. La jurisprudence, au lieu de s'y arrêter, a fait prévaloir le principe d'unité de notre législation, et d'ailleurs les recherches ayant continué, des auteurs croient pouvoir affirmer maintenant que l'édit avait été enregistré par tous les Parlements. (Béquet-Laferrière, Répertoire de droit administratif, v^o voirie par terre, n^o 167.)

La servitude de reculement est exercée le long des routes nationales ou départementales, le long surtout des rues, en raison des agglomérations de murs qui les bordent, le long enfin des chemins vicinaux, c'est-à-dire le long de toutes les voies publiques, à l'exception des chemins ruraux reconnus et des chemins de fer.

Bien que les chemins ruraux reconnus fassent aussi partie du domaine public, le Conseil d'Etat dénie à leurs plans d'alignement le pouvoir de soumettre à aucun reculement les propriétés riveraines. C'est que la loi du 20 août 1881 qui les régit, diffère de celle du 21 mai 1836 concernant les chemins vicinaux. La loi de 1836, art. 16, ne subordonne à la procédure

d'expropriation que l'ouverture et le redressement des chemins vicinaux. Les chemins ruraux ayant moins d'utilité, la loi de 1881, art. 13, leur sacrifie moins le droit de propriété. Elle exige la procédure d'expropriation non seulement pour l'ouverture ou le redressement de ces voies, mais aussi pour leur élargissement, si bien que le Conseil d'Etat, prenant le mot élargissement dans son sens absolu, c'est-à-dire dans le sens de tout élargissement profond ou non, en déduit que les maires, chargés de la surveillance et de la conservation des chemins ruraux reconnus, ne peuvent pas délivrer d'alignements individuels qui ne soient conformes aux limites actuelles de la voie. Toute emprise dans les immeubles riverains nécessite l'expropriation, sans application possible de la servitude de reculement (C. D'Et. 14 décembre 1906, de Boulongne, P. 903 ; 21 décembre 1906, Gitlot, P. 941 ; 13 juin 1911, dames Peferra, P. 718).

Quant aux chemins de fer, la vieille dispute des auteurs s'est éteinte faute d'aliments. Les difficultés prévues comme possibles sont devenues imaginaires dès le jour où les Chambres réunies de la Cour de Cassation ont déclaré la servitude de reculement inapplicable à l'ouverture et au redressement des voies publiques. En fait la construction de voies ferrées est toujours une opération d'ouverture allant bien au delà d'une simple rectification des bords de voies préexistantes.

Routes nationales, routes départementales, rues et chemins vicinaux de toute catégorie, s'allongent sur un parcours d'environ 600.000 kilomètres.

Nous devons doubler le chiffre, car, à la recherche de ses cas d'application, la servitude de reculement agit indifféremment des deux côtés de la voie.

Que de plys et coudes, que de gîtes possibles pour elle le long de tous ces milliers et milliers de kilomètres !

I. — CAS D'APPLICATION D'APRÈS LA NATURE DU PLAN
D'ALIGNEMENT.

L'interprétation de l'édit de 1607 dans sa partie relative à la servitude de reculement semble bien simple, remarque faite que la propriété est en principe le plein pouvoir de l'homme sur la chose, et que la servitude de reculement, à l'instar de toute servitude, est d'ordre exceptionnel. La déduction à tirer naturellement de ce double principe de droit veut qu'on interprète l'édit dans un sens restrictif et suivant les données de l'alignement. Pourquoi prohibe-t-on la consolidation des murs sujets à reculement? Le texte de l'édit répond que c'est à l'effet de supprimer les plys et coudes des voies sinueuses, nées au hasard des circonstances, sans le plan d'alignement préétabli qui assure aux voies nouvelles une régularité d'origine, c'est-à-dire des bords rectilignes. Sa mission ne va pas plus loin. Quand les besoins de modification des anciennes voies publiques dépassent une simple rectification de leurs limites, c'est la procédure d'expropriation, et non la procédure d'alignement, qu'on doit employer, à défaut de cession amiable des constructions nécessaires.

Cette interprétation de l'édit existe. Elle est dans les arrêts de la Cour de Cassation, et mieux, avec des développements beaucoup plus étendus, dans les arrêts du Conseil d'État. Mais que de temps elle a exigé! L'édit compte trois siècles d'existence, en bonne arithmétique, et trois siècles passés, la jurisprudence qui le concerne, évolue encore et n'est pas suffisamment connue, à beaucoup près. Faute d'instructions suffisantes, les voyers en sont toujours à nier les normes juridiques tirées de l'édit par le Conseil d'État, ou à n'en tenir compte dans leurs avis, rapports et décisions, que sous la pression de récla-

mations motivées et qu'avec des doutes, des hésitations et des lenteurs vraiment injustifiables.

La question des cas d'application de la servitude de reculement, qui devait engendrer tant de discussions, tant de procès, est venue la première fois devant la Cour de Cassation en 1828.

Il nous faut ouvrir ici une parenthèse de quelques lignes pour marquer la compétence des corps judiciaires. La Cour de Cassation connaît de notre servitude à l'occasion des contraventions de petite voirie. Le Conseil d'Etat, juge d'appel des arrêtés des Conseils de préfecture, en connaît à l'occasion des contraventions de grande voirie; de plus, le Conseil d'Etat, juge ordinaire du Contentieux Administratif, statue sur les recours pour excès de pouvoir contre les actes approbatifs des plans généraux d'alignement, et contre les arrêtés individuels accordant ou refusant l'autorisation de consolider les murs frappés d'alignement. Il examine, en outre, si les murs en saillie menaçant ruine sont assujettis à la servitude de reculement, dans le cas où les propriétaires, en refusant de les démolir, proposent de les consolider.

Nous avons ainsi deux jurisprudences, celle de la Cour de Cassation et celle du Conseil d'Etat, jurisprudences indépendantes et ne laissant pas de présenter de nombreuses et graves divergences.

La Cour de Cassation a eu à juger la première si la servitude de reculement est applicable le long des voies publiques simplement projetées. Les propriétaires ne sont soumis à la surveillance des voyers que pour la construction ou la réparation des murs *joignant les voies publiques*, suivant l'expression des anciens règlements de voirie. Ce n'est que pour les murs sur route ou sur rue que les règlements et la loi du 16 septembre 1807, art. 52, astreignent les propriétaires et ouvriers, sous

peine d'amende, et sous peine, dans certains cas, de démolition des travaux, à ne rien faire qui n'ait été au préalable déclaré à l'autorité administrative et autorisé par elle en due forme. Or, cette sujétion vise-t-elle les voies projetées, n'existant encore que par le tracé d'un plan d'alignement homologué et publié ? En 1828, la Chambre Criminelle de la Cour de Cassation, saisie de la question, fit une réponse affirmative, dans les termes suivants : la voie publique est celle qui est déclarée telle par les ordonnances royales rendues en conformité de la loi.

Sa sentence est étayée de deux affirmations : l'intérêt de la propriété privée doit céder aux décisions d'intérêt général ; d'autre part, les ordonnances royales règlent l'avenir aussi invariablement que légalement, en ne laissant au temps que le soin d'en assurer progressivement l'exécution.

Cette déclaration de foi dans l'omnipotence royale ne manque pas de grandeur. La sentence des magistrats du roi est un écho de nos vieilles traditions nationales, un tintement des grelots du fantôme de la monarchie absolue. Jadis le roi imposait à ses sujets le pouvoir d'en haut, ne pouvant rencontrer de résistance qui ne fût un sacrilège. Ses décisions d'intérêt général faisaient donc taire l'intérêt privé. Elles avaient du reste la vertu de créer du définitif. La Cour le dit, en propres termes : le paraphe du roi au bas d'un plan d'alignement règle invariablement l'avenir, le temps ne pouvant rien changer à ce que le roi a voulu ; c'est pourquoi la Cour ajoute que dès la publication des ordonnances royales, les terrains du plan d'alignement ont tous les caractères et sont soumis à toutes les charges des voies publiques.

Pourtant la propriété privée est un droit, un droit bien caractérisé, auquel l'Administration ne doit jamais porter atteinte qu'avec une grande réserve. Et puis, régler l'avenir n'est pas chose facile à l'homme. Toute entreprise n'a-t-elle

pas une part d'incertitude ? Opportunité et utilité sont des notions variables, qui, en dépit de tout calcul, et même sous le couvert de la signature du roi, restent soumises au caprice du temps. N'y aurait-il pas quelque chose d'excessif à exercer la servitude de reculement durant de longues années en vue de voies fictives, de voies de papier, pour en arriver un jour à une modification du plan d'alignement rendant cette sujétion inutile ?

Nous reconnaissons volontiers que le changement après coup des plans d'alignement sera exceptionnel, mais il est possible ; et l'on conviendra aussi qu'un facteur économique considérable était l'enjeu du point de droit discuté. Dans les grandes villes, principalement à Paris, où les estimations de terrains atteignent de gros prix au mètre carré, l'interdiction de construire ou de réparer formulée un siècle, peut-être plus, avant l'ouverture de voies nouvelles aurait fait subir aux propriétés une bien grave dépréciation. Les intérêts de la viabilité publique ne pouvaient, en bonne justice, exiger un pareil tribut. Craignait-on que les constructions ou réparations contrariant l'exécution des plans d'alignement ne fussent des moyens de spéculation dans l'espoir de toucher des indemnités d'expropriation majorées ? L'esprit de spéculation trouvait déjà un frein dans le danger de compter en vain sur des expropriations prochaines. Il en a trouvé un autre dans la loi du 3 mai 1841, art. 52, disposant que les constructions et améliorations ne donnent lieu à aucune indemnité si le jury d'expropriation acquiert la conviction qu'on les a entreprises dans le but d'obtenir une allocation plus élevée.

Une note de Dalloz, datée de 1861, nous apprend que le boulevard Malesherbes, alors en construction, avait été décrété et déclaré d'utilité publique en 1808 (D. P. 1861, 3, 56).

Des spéculateurs trop pressés auraient eu le temps de perdre patience.

Ces considérations nous font penser que les chambres réunies de la Cour de Cassation ont eu raison d'infirmier l'arrêt de la chambre criminelle, en jugeant que pour l'interprétation exacte des règlements de voirie, on ne peut entendre par voie publique que la voie actuelle, c'est-à-dire l'emplacement devenu tel au moyen d'acquisitions consommées par l'autorité administrative (affaire Chaudenais, C. C^{on}, ch. crim., 2 août 1828, et chambres réunies, 25 juillet 1829, D. répertoire alphabétique, V^o Voirie par terre, n^o 2047).

Dans un second arrêt, qui a clos la discussion, les chambres réunies ont maintenu leur doctrine. Elles ont décidé de nouveau que les mots voie publique signifient l'emplacement actuellement affecté à la circulation, et non les terrains désignés par le plan pour former à une époque indéterminée une voie publique nouvelle. (24 nov. 1837, Mollez, D. V^o, expropriation pour cause d'utilité publique, n^o 54.)

Depuis lors, la chambre criminelle, abandonnant son idée d'invariabilité des plans d'alignement et reconnaissant au contraire qu'ils peuvent être remplacés ou modifiés, décide à chaque occasion que l'édit de 1607 et les règlements locaux qui s'y réfèrent et tirent de lui leur force obligatoire, visent exclusivement les voies anciennes. En conséquence, les immeubles destinés à subir un retrait éventuel pour l'ouverture d'une rue nouvelle restent affranchis de la servitude de reculement. Les propriétaires en conservent la libre disposition tant qu'ils n'ont pas été dépossédés de gré à gré ou par voie d'expropriation (voir notamment arrêts des 29 juin et 28 juillet 1861, D. P. 1861, 1; 403 et 404; 11 mars 1865, D. P. 1870, I. 196; 6 nov. 1903, D. P. 1906, I, 454).

Il va de soi d'ailleurs qu'on doit assimiler à l'ouverture d'une voie nouvelle le prolongement projeté d'une voie ancienne, le redressement qui en change l'emplacement (arrêt

du 16 avril 1864, et art. 16 de la loi du 21 mai 1836), les transformations d'une rue en place publique, et encore la transformation d'un chemin voûté en chemin à ciel ouvert (18 février 1905, D. P. 1906, I, 532).

L'arrêt du 18 février 1905 nous donne la véritable méthode d'interprétation de l'édit, en faisant observer que s'il prohibe les saillies, avances ou encorbellements, il ne vise pas expressément les voûtes, et que les servitudes qu'il impose ne sauraient être étendues en dehors des cas formellement prévus par le législateur.

Cet arrêt montre au surplus jusqu'à quel point l'usage abusif de la servitude de reculement constitue dans les prétentions des municipalités un moyen d'expropriation sans indemnité, un moyen de ménager les finances communales. Le maire de Martigues avait interdit la consolidation d'une maison de deux étages édifiée au-dessus d'une voûte couvrant entièrement la rue d'un côté à l'autre. Cette interdiction invitant le propriétaire à attendre, les bras croisés, l'entière démolition de sa maison, était l'expression élégante d'un désir d'expropriation à la fois totale et gratuite. Dans ce cas spécial, la commune n'aurait pas même eu à payer pour la transformation de la rue le prix d'un terrain nu, puisque le sol de la voie lui appartient déjà.

La jurisprudence du Conseil d'État s'est conformée sans difficulté à celle de la Cour de Cassation. De son côté, le Conseil d'État ne cesse d'affirmer dans ses arrêts que les plans d'alignement établis pour l'ouverture, le prolongement ou le redressement des voies publiques constituent de simples prévisions n'ayant pas de prise sur les immeubles compris dans leur tracé. Dans aucun de ces cas, l'administration ne peut refuser sans excès de pouvoir l'autorisation de travaux confortatifs. (C. d'Ét. 2 mai 1861, Letellier-Delafosse, 1861, p. 329 ; 22 janvier 1875, Ville d'Alger, p. 61.)

Une fois ce principe établi, l'effort constant du Conseil d'État, dans son rôle de régulateur et de modérateur des prétentions administratives, a été de vérifier avec soin et de très près si les plans d'alignement homologués sous couleur de simple classement ou rectification de voies anciennes ne tendent pas en réalité à faire du neuf par des remaniements importants.

Dans notre étude du plan d'alignement, nous avons vu des administrateurs poussant la fantaisie jusqu'à présenter comme acte de classement, au lieu de l'appeler exactement acte d'ouverture, l'homologation d'un plan qui substituait un chemin vicinal de 6 mètres à un sentier d'un mètre.

Avant de suivre cet effort du Conseil d'État dans ses diverses manifestations, nous devons noter que si à l'origine, le plan d'alignement ne crée pas la servitude de reculement, il ne la créera jamais. Son impuissance originelle est définitive. La vérification à effectuer est perpétuellement d'examiner quel était l'état de la voie lors de la publication du plan homologué. S'agissait-il de l'ouverture d'une voie nouvelle ou d'une opération de prolongement ou de redressement ? Cette constatation suffit. La servitude de reculement est inexistante à jamais. Peu importe qu'aujourd'hui la voie soit construite et ouverte à la circulation publique. Si elle présente des plis et coudes, au lieu d'être entièrement rectiligne parce que l'État, le département ou la commune a voulu éviter lors des travaux de terrassement l'indemnité d'expropriation d'une ou de plusieurs maisons frappées d'alignement, ces constructions demeurent exemptes de la servitude de reculement. La défense de réparer leur est étrangère (C. d'Ét. 12 décembre 1913, dame Escande, p. 1238).

Théoriquement, la jurisprudence interprétative de l'édit fait ressortir une première règle de droit bien claire et à l'abri de toute controverse : les plans d'ouverture, de prolongement ou de redressement des voies publiques, quelle qu'en soit la déno-

mination, n'engendrent point la servitude de reculement ; elle ne naît qu'en vertu de plans de simple rectification de voies anciennes.

Quant à la difficulté de faire une exacte application de cette règle, elle n'existe pas. On ne conçoit guère, en effet, la possibilité de contester sérieusement le caractère des plans préparés pour l'ouverture de voies nouvelles à travers des propriétés closes. De même, la vue seule suffit pour attribuer une dénomination exacte au plan de prolongement d'une voie ancienne, au plan de transformation d'un passage voûté en passage à ciel ouvert, au plan de remplacement d'une rue par une place publique, à dimension doublée ou plus, ou encore au plan de redressement de la voie dans la partie où le sol en est abandonné et remplacé par un autre. Tous ces genres de plans sont visiblement autant de moyens de faire du neuf.

Est-ce à dire maintenant que tous les autres plans, ceux qui utilisent le sol actuel des voies publiques et ne tendent qu'à de l'élargissement, doivent être considérés comme des actes de simple classement ?

Cette question s'est inévitablement posée, car du jour où il a été établi que les plans d'ouverture ou de redressement ne créent pas la servitude de reculement, la doctrine et la jurisprudence ont été amenées à chercher une formule ou une mesure qui permette de les distinguer des plans de simple classement.

Il est parfois malaisé de marquer le point en deçà duquel les plans ne font que de l'alignement, et au delà duquel ils tendent à l'ouverture de voies nouvelles ou à quelque chose d'analogue.

On a d'abord adopté à cet égard une solution moyenne, toute simple, en disant qu'on doit ranger dans la catégorie des plans d'ouverture irréalisables à l'aide de notre servitude ceux dans lesquels les parcelles ajoutées présentent une surface égale ou presque égale au sol de la voie.

Avant d'arriver à la dernière étape de la jurisprudence évolutive du Conseil d'État, voilà encore une norme juridique, qui invariablement, en assimilant à du neuf, les grandes modifications de voies anciennes, a fourni la solution de toute une série de procès. La dénomination trop modeste de simple classement ou de reconnaissance assignée aux plans de doublement a été déclarée inexacte et impuissante à masquer l'inexistence de la servitude de reculement pour l'élargissement d'un sentier de 1^m à 6^m (C. d'Ét. 11 janvier 1907, Gouineaud, p. 32), d'une ruelle de 1^m40 à 4^m (18 juin 1915, Alaurant p. 194), d'un chemin vicinal de 3 à 10^m (26 janvier 1870, C^{no} de Saint-Cloud, p. 24), d'une rue de 3^m50 à 6^m50 (16 juillet 1915, dame Fajon, p. 241), de 3^m50 à 11^m (28 juin 1912, Amarante, p. 744), d'un chemin de 4^m50 à 8^m (27 mai 1914 époux Ladoux, p. 657), d'une rue de 4^m50 à 12^m (7 mai 1909, Cornil, p. 459), de 5 à 8^m (19 janvier 1906, V^{vo} Petit, p. 42), de 5^m63 à 10^m (16 janvier 1891, Palfroy, p. 3), d'un quai de 7^m50 à 12^m (14 mars 1902, Bretagne, p. 187).

En présence de ces doubléments, pas de contestation possible, pas de difficulté de pratique : le mètre est ici le juge souverain, dont le Conseil d'État se borne à enregistrer les sentences.

Hâtons-nous d'ajouter que les deux règles juridiques écartant la servitude de reculement au cas d'ouverture ou de doublement des voies publiques, ne sont pas les seuls moyens de protection du droit des propriétaires. Nous ne venons de les rappeler qu'à titre indicatif, afin de bien marquer les étapes de la jurisprudence. Il existe aujourd'hui une autre règle qui les rend inutiles, par le motif qu'avec sa plus grande ampleur elle les absorbe et constitue au profit du droit de propriété un moyen de défense plus fort.

Si, le cas échéant, le Conseil d'État fait encore des deux

premières règles juridiques les considérants de ses arrêts, s'il note l'ouverture ou le doublement des voies litigieuses, suivant les circonstances de chaque affaire, c'est dans un but de précision, et afin de donner à chacune de ses décisions toute sa force probante. Mais son interprétation de l'édit de 1607 comporte une formule plus large avec laquelle il pourrait motiver tous les arrêts par lesquels il écarte la servitude de reculement. Le Conseil d'État, se référant à la lettre de l'édit et constatant que s'il défend de consolider les murs frappés d'alignement, c'est en vue d'arriver à la suppression des plis et coudes, a remarqué que le tout n'était pas de distinguer les plans d'ouverture ou de redressement et les plans de classement, mais qu'il faut en outre, en présence d'un plan de simple classement, vérifier s'il élargit l'assiette de la voie sur toute sa longueur ou s'il en rectifie seulement les bords par la suppression de leurs sinuosités. Cette interprétation plus souple de l'édit fait l'objet d'une nouvelle jurisprudence d'après laquelle l'application de la servitude de reculement forme un excès de pouvoir toutes les fois que l'administration veut la faire servir à quelque chose de plus que la rectification des bords sinueux de la voie. « Considérant, disent plusieurs arrêts, qu'il s'agit non d'un simple alignement, mais d'un véritable élargissement, dont la mise à exécution ne peut avoir lieu qu'à la suite d'une cession amiable ou d'un décret d'expropriation (C. d'Ét. 19 janvier 1906, V^e Petit, p. 42; août 1905, Joppé, p. 747; 14 mai 1915, Martin, p. 155.

Dans l'affaire V^e Petit, l'élargissement était de 5 à 8 mètres, dans l'affaire Joppé, de 5 et 6 mètres à 7^m,20 et dans l'affaire Martin, de 6^m,60 et 6^m,88 à 8 mètres.

Ces dimensions nous éloignent considérablement de l'ouverture ou du doublement des voies publiques.

Cette distinction entre le simple alignement et le véritable

élargissement, c'est l'idée dominante, la seule nécessaire, car une fois la notion d'alignement bien déterminée, tout ce qu se trouve en dehors d'elle est en dehors de l'édit, sans qu'il soit aucunement besoin de diversifier les autres opérations de voirie. Ouverture, redressement, élargissement d'ensemble, c'est tout un. Rien de ce bloc-là n'intéresse notre thèse.

Bref, il est à la fois indispensable et suffisant de lire et de retenir les mots dont le Conseil d'État se sert pour la définition du simple alignement.

Il prend grand soin d'opposer à l'alignement d'une voie publique l'élargissement d'ensemble qui en augmente la largeur sur tout son parcours de 5 à 8 mètres (affaire V^{re} Petit), de 5 et 6 mètres à 7^m,20 (affaire Joppé), de 6^m,60 et 6^m,88 à 8 mètres (affaire Martin).

Il note également comme un fait décisif qu'une rue variant de 5^m,34 à 5^m,78 doit être *uniformément* portée, par augmentation d'un seul côté, à 7^m,70, ce qui entraîne *une modification de l'assiette de la voie* (8 avril 1911, Chartier, p. 473); que la mise à exécution d'un plan d'alignement portant la largeur d'une rue de 8 mètres à 12 mètres constituera plus qu'*une simple modification des limites* d'une voie préexistante (27 juin 1913, Crevel, p. 774); que la largeur d'un chemin vicinal variant de 3 mètres à 4^m,50, doit être portée à 8 mètres d'*une manière uniforme* (27 mai 1714, Ladoux, p. 657); que le plan d'alignement d'un autre chemin vicinal a été établi en vue de porter à *une largeur uniforme* de 8 mètres par augmentation d'un seul côté la largeur actuelle variant de 6^m,60 à 6^m,88, ce qui entraînera *une modification de l'assiette* de la voie (14 mai 1915, Martin, p. 165).

Ces diverses expressions copiées littéralement et réunies, mettent en lumière la pensée du Conseil d'État. Elles font voir bien apparemment que la mission de la servitude de

reculement est de supprimer les plyn et coudes par une simple rectification des limites de la voie. Rien de plus. Si l'Administration veut, au lieu de rectifier seulement les limites là où elles sont sinueuses, les changer sur tout le parcours, uniformément, cet élargissement d'ensemble modifie l'assiette de la voie. C'est une opération plus grave et plus importante que de l'alignement. Dans ce cas, les propriétaires peuvent résister à la servitude de reculement et ne céder qu'à la procédure d'expropriation. (Hauriou, Précis de droit administratif, 8^{me} édition, p. 721, Note 3.)

II. — CAS D'APPLICATION DE LA SERVITUDE DE RECULEMENT D'APRÈS LA NATURE DE L'EMPRISE RELATIVE A CHAQUE CONSTRUCTION EXAMINÉE INDIVIDUELLEMENT.

Forte de la fidélité constante des règlements de voirie, lesquels s'obstinent quand même et d'une manière absolue à interdire la consolidation de tout mur frappé d'alignement, la servitude de reculement se plaint du Conseil d'État. Elle crie à la flagellation. A l'entendre, les arrêts éloignant d'elle des séries entières de plans d'alignement sont des nova qui ne lui laisseraient pas la mesure légale. Elle fait à la jurisprudence du Conseil d'État le reproche habituel : c'est du droit prétorien modifiant l'édit sous couleur d'interprétation.

Certes, notre vieille institution de 1607 n'a pas à se louer du résultat de ses luttes judiciaires sans nombre. En 1828, le jour où, pour la première fois, un propriétaire l'amena dans la lumière crue et la sonorité des prétoires, fut pour elle le début d'une période de restrictions successives. Pourtant, n'était-elle pas fondée, en bonne logique, à croire définitive la règle d'application absolue qui était sienne depuis plus de deux siècles ?

Le moyen de rompre une tradition si longue, de changer le sens d'une loi après des siècles sans une nouvelle intervention du législateur ?

Dans cette plainte d'illégalité prétorienne, notre servitude oublie que précisément le législateur s'est occupé d'elle et qu'il a consacré souverainement la doctrine des Chambres réunies de la Cour de Cassation. Guidées par le sens des réalités, les Chambres réunies avaient jugé, nous le savons, qu'une voie simplement projetée est inexistante, et qu'elle ne peut donc grever d'aucun pouvoir juridique les propriétés visées dans le plan d'alignement. Or, à quelque temps de là, la loi du 21 mai 1836 sur les chemins vicinaux distingua bien, dans ses articles 15 et 16, les plans de reconnaissance et les plans d'ouverture ou de redressement. Elle disposa, conformément à la décision des Chambres réunies, que l'homologation des plans de la seconde catégorie est une simple déclaration d'utilité publique n'imposant pas de sujétions à l'emplacement des voies à construire ou à redresser. La théorie de la Cour de Cassation était désormais à l'abri de tout reproche d'illégalité. Cet argument péremptoire, la Cour n'a pas manqué de le faire valoir (Ch. Crim. 16 avril 1864. D. P. 1870, 1.191), et toute la jurisprudence du Conseil d'État qui a suivi sur les cas d'application de la servitude de reculement d'après la nature des plans d'alignement, en est l'application.

Les règles juridiques que nous avons dégagées d'arrêts multiples d'après la nature des plans d'alignement sont donc à base légale.

Mais notre servitude a d'autres plaies judiciaires. Celles-là, à notre sens, sont bien imputables au droit prétorien. Elles sont le fait du Conseil d'État. C'est sa hardiesse de prêteur qui les a produites, en dehors de l'édit et sans le secours de la Cour de Cassation.

Jusqu'à présent notre étude des cas d'application de la servitude de reculement n'a porté que sur les diverses catégories des plans d'alignement.

Il nous reste à examiner la nature des emprises effectuées dans les constructions frappées d'alignement.

La simple rectification des bords d'une voie publique peut causer aux propriétés bâties de très graves dommages, incomparablement plus graves que ceux provenant d'un élargissement d'ensemble, d'un redressement ou même de l'ouverture d'une voie toute nouvelle.

La mesure exacte du dommage nécessite l'examen de chaque construction frappée d'alignement.

Par exemple, la commune de Saint-Cloud avait un chemin de 3 mètres de largeur auquel fut attribué un plan d'alignement de 10 mètres. L'emprise de 7 mètres a peut-être eu lieu d'un seul côté. Si profonde qu'elle soit, elle atteint à peine une construction que nous supposons séparée de la voie par un terrain nu de 6^m,75. Cette construction ne se trouve frappée d'alignement que sur une profondeur minime de 0^m,25. Elle est cependant exempte de la servitude de reculement, car le plan de transformation de la voie, tout différent d'un plan de simple alignement, ne constitue qu'une déclaration d'utilité publique impuissante à grever d'aucune charge de voirie les immeubles compris dans le tracé de la voie. Le propriétaire conserve le droit de réparer ses murs, et même de couvrir à volonté tout son terrain de bâtiments nouveaux jusqu'à la limite réelle du chemin.

Considérons maintenant le cas d'un chemin de 10 mètres classé avec sa largeur actuelle, sans déplacement de ses bords. Le plan d'alignement n'est qu'un acte de bornage conforme aux dimensions de la voie, sous la seule réserve qu'il rencontre une maison plantée tout entière ou en grande partie

au beau milieu du passage au point de former des plys et coudes de 4 à 5 mètres de profondeur. Par hypothèse, le reculement du mur de face est impossible, le hors ligne n'ayant pas de dimensions suffisantes pour pouvoir faire l'objet d'un aménagement utile. L'alternative est de consolider le mur de face sur place ou de procéder à la démolition de toute la maison. Or, le plan de simple alignement de la voie va-t-il être un acte de confiscation de la maison entière, alors que le plan de transformation d'un chemin de 3 mètres en chemin de 10 mètres n'a pu obliger d'autres murs à un reculement de 0^m, 25 ?

La réponse du bon sens serait rapide.

En droit, la question est délicate, si bien que la Cour de Cassation et le Conseil d'État ont adopté des solutions différentes.

Cette malheureuse maison que nous voyons plantée drôlement au milieu d'une voie publique, était jadis entourée de dépendances. Elle avait des êtres (exteras), suivant la vieille formule des actes de notariat. Les murs ne poussent pas dans les chemins. On bâtit chez soi. Les voies publiques sont souvent d'anciens passages privés usurpés par les communes grâce à la tolérance des propriétaires, et par violation de l'article 2232 du Code Civil. Notre maison n'a pas de torts envers le domaine public. Bien au contraire, elle est fondée à se plaindre de l'usurpation de ses dépendances. Notre point de droit est celui de savoir si, par surcroît, les exigences de l'autorité administrative ne vont pas la faire tomber, si la vieille confiscation des terrains qui l'entouraient, ne va pas être suivie d'une confiscation nouvelle et plus grave qui détruirait ses murs.

La maison ainsi menacée de la servitude de reculement a contre elle le texte de la loi, étant donné que le plan d'aligne-

ment ne tend pas à un élargissement d'ensemble de la voie, mais seulement à la suppression des plyn et coudes de ses bords.

L'édit condamne les plyn et coudes.

La Cour de Cassation refuse d'apprécier s'ils sont plus ou moins profonds, si la suppression en sera plus ou moins dommageable.

Son arrêt Watrelot est on ne peut plus affirmatif : « Attendu que Watrelot n'a pas prétendu que sa maison fût sujette à retranchement en vue de l'ouverture d'une voie publique nouvelle; qu'il a reconnu, au contraire, qu'il s'agissait bien de l'élargissement d'une rue actuelle, et qu'il s'est borné à soutenir que *la majeure partie de l'immeuble* étant frappée par la servitude de reculement, l'administration municipale ne pouvait procéder légalement contre lui que par voie d'acquisition à l'amiable ou par expropriation; mais attendu que le plan d'alignement approuvé par le préfet du Nord, le 24 avril 1860 a eu pour effet d'attribuer à la voie publique actuellement existante les terrains destinés à l'élargir et de les grever de la servitude légale qui en est la conséquence, sous la réserve seulement du droit à l'indemnité pouvant être due ultérieurement au propriétaire dépossédé;... que du moment où il ne s'agit pas d'une voie nouvelle, la disposition de l'édit de 1607 qui prescrit la démolition des travaux exécutés sur une portion de terrain sujette à retranchement, doit recevoir son application... rejette » (Ch. Crim., 6 nov. 1903, D. P. 1,906. 1,454).

Cette décision donne beau jeu à la confiscation. La puissance publique sait bien, à l'heure où il s'agit de multiplier les impôts, distinguer les deux propriétés foncières, la propriété bâtie et la propriété non bâtie. Elle nous paraît donc inexcusable de ne comprendre dans ses indemnités de voirie que la

valeur des terrains nus. Elle devrait y joindre, lorsqu'elle fait démolir des bâtiments tout entiers, la valeur de ces bâtiments pour que le compte fût ce qu'il doit être, la juste réparation de tout le préjudice causé.

Le Conseil d'État s'oppose, lui, à toute confiscation excessive. Sa doctrine sur la portée de l'édit de 1607 a été formulée dans un avis de son assemblée générale en date du 3 novembre 1885. Les notes de jurisprudence publiées en 1899, par M. Reynaud, maître des requêtes, nous procurent le texte de cet avis de principe : « Édit de décembre 1607. — Loi du
« 16 septembre 1807, art. 50. — Si, en droit, les dispositions
« de l'édit de 1607 et de la loi du 16 septembre 1807 sur les
« servitudes de reculement sont toujours en vigueur, il con-
« vient de les appliquer avec une grande réserve et de conci-
« lier autant que possible les intérêts du service de la voirie
« avec le respect du droit de propriété affirmé dans les lois
« plus récentes de 1810, 1833 et 1841. Il y a lieu de décider
« dans chaque espèce, suivant quels tempéraments et dans
« quelle mesure il convient d'appliquer les dispositions rigou-
« reuses de la législation de l'alignement. »

Cette doctrine sera la raison d'être de toute une série d'avis spéciaux et d'arrêts ajoutant divers moyens de défense contre la servitude de reculement à ceux déjà tirés de la nature du plan d'alignement.

Plusieurs avis concernant des rues de Paris, et rapportés page 120 des notes de jurisprudence Reynaud portent « que
« l'application de la servitude de reculement à des immeubles
« de construction récente doit être considérée comme trop
« rigoureuse (plusieurs décisions en ce sens, notamment, note
« 18 mai 1881 et projet de décret (A. G.) 3 août 1881, rue
« Cambronne. En général, lorsque les emprises projetées ont
« une trop grande importance, il ne peut être procédé à l'élar-

« gissement que conformément à la loi du 3 mai 1841. Jurisprudence constante, notamment note (A. G.) 30 août 1883, « rue de la Harpe. Note 19 février 1895, rue Albouy ».

Cette jurisprudence administrative du Conseil d'État a été maintes fois corroborée par sa jurisprudence contentieuse.

De nombreux arrêts, contraires à l'arrêt Watrelot de la Cour de Cassation, ont reconnu :

1° Que les constructions importantes dont la totalité ou la presque totalité est comprise dans le plan d'alignement, sont exemptes de la servitude de reculement, et qu'en conséquence, les propriétaires peuvent exécuter tous travaux confortatifs (22 juin 1888, Schock, P. 563; 21 février 1890, Piat et Ambrossetti, P. 211; 19 janvier 1894, Doby, P. 47);

2° Qu'il en est de même si la faible profondeur de la maison (profondeur de 3^m,70 et emprise de 1^m,40) ne permet pas d'utiliser le hors ligne (9 juin 1899, Chaix, p. 415);

3° Que la servitude de reculement est également inapplicable aux bâtiments atteints sur une très grande profondeur, une grande profondeur ou une assez grande profondeur (27 mai 1881, Bellamy, p. 558; 16 janvier 1891, Palfroy, p. 3; 8 juillet 1892, Imbert, p. 610; 19 janvier 1894, Shoult, p. 61; 2 février 1894, Ville de Rouen, p. 86; 8 août 1896, Hawke, p. 658; 17 janvier 1902, Favatier, p. 15; 2 décembre 1904, d^{lle} Murger, p. 764; 25 mai 1906, Dollé, p. 458; 23 juin 1911, de Montlivault, p. 717; 29 octobre 1914, Ville de Loudun, p. 1022);

4° Qu'une maison d'angle soumise, d'un côté, à une emprise considérable, et de l'autre côté, à une emprise restreinte (0^m,80 de profondeur) reste entièrement affranchie de la servitude de reculement et que, par suite, l'autorisation de travaux confortatifs doit être accordée pour le second mur de façade comme pour le premier (23 juillet 1897, Yves, p. 536);

5° Que le préjudice causé par la servitude de reculement serait encore hors de proportion, si abstraction faite des dimensions de l'emprise, la construction ne pouvait être remaniée dans des conditions de prix et d'utilisation acceptables; si, par exemple le rescindement doit bouleverser les aménagements intérieurs, et rendre malaisée ou même impossible l'utilisation de la maison, et notamment de la boutique du rez-de-chaussée (15 décembre 1905, Brisset, p. 952; 4 décembre 1912, Alexandre, p. 1149).

Décisions d'espèce, dira-t-on.

Non, ce n'est pas un tas de décisions prises au gré de circonstances variables. Il se dégage de l'ensemble de ces arrêts une doctrine très claire et qu'il serait bien superflu de chercher, puisqu'elle a été solennellement affirmée dans l'avis délibéré par l'Assemblée générale du Conseil d'État le 3 novembre 1885. Tous les arrêts précités, groupés autour de cet avis de principe, en constituent l'application méthodique. Ils sont tous le résultat de cette considération que la servitude de reculement constituant un moyen de confiscation, elle est bien obligée de modérer ses prétentions en présence du principe de la juste et préalable indemnité à laquelle les lois de 1810, de 1833 et de 1841 subordonnent toute réquisition immobilière de la puissance publique.

En fait, on constatera aisément qu'une maison est neuve ou presque neuve, qu'elle est tout entière ou presque tout entière dans le plan d'alignement, que le hors ligne, même au cas d'une emprise peu profonde, ne serait pas utilisable.

Une expertise sérieuse montrera aussi le détail et l'estimation des travaux qui seraient nécessaires pour conserver à la construction après rescindement une utilité suffisante et une affectation normale, celle d'une maison d'habitation ou de commerce convenable.

La solution ne devient une question de dosage délicat que dans le cas où le motif d'exemption invoqué consiste dans une assez grande profondeur de l'emprise. Dans l'affaire *Merger*, la maison était menacée d'un rescindement de 2^m,50 sur une profondeur totale de 20 mètres (renseignement donné par M^e Brugnon, avocat au Conseil d'État et à la Cour de Cassation); de même la construction *Dollé* était sujette à un reculement de 2^m,50, dimension indiquée dans la circulaire du ministère de l'Intérieur en date du 30 juin 1906 (Bulletin du ministère de l'Intérieur, année 1906, p. 499).

Dans une autre affaire, le Conseil d'État, constatant que la partie rescindable de la maison comprenait seulement le 7^e et le 8^e de sa superficie, et que le hors ligne était utilisable avec son affectation actuelle et moyennant quelques travaux d'appropriation, a déclaré assujettis à la servitude de reculement cette construction atteinte sur une profondeur de 1^m,60 à une extrémité et de 1^m,10 à l'autre (7 août 1897, *Nottin*, p. 696).

Aux termes de deux autres arrêts (27 novembre 1908, *Archambault*, p. 966, et 9 janvier 1914, *Douchet*, p. 11) l'emprise est dite aussi trop peu importante pour que la partie rescindable de la construction puisse être considérée comme affranchie de la servitude de reculement : dans le premier cas, le recueil *Lebon* n'indique pas de dimensions; dans le second, l'emprise était de 1^m,50 à 1^m,80 sur 12 mètres de profondeur; elle correspondait au dixième de la superficie de la construction, et l'arrêt constate que l'utilisation du hors ligne restera possible sans remaniements étendus.

Nous devons citer encore le cas d'un terrain atteint de biais sur une profondeur de 0^m à 3^m,40, mais ne portant que le mur de clôture et deux petits appentis.

Le Conseil d'État a dit la servitude applicable parce que le terrain nu rescindable et les constructions n'avaient pas d'im-

portance auprès du reste de l'immeuble (C. d'Ét. 1^{er} décembre 1916, V^o Braconnier, p. 501).

Dans un autre litige, le propriétaire faisait valoir contre la servitude de reculement que son immeuble était frappé d'alignement sur une profondeur variant de 3^m,35 à 4^m,25.

La municipalité répondit que le plan d'alignement ne tendait pas à une modification sensible de l'immeuble, non plus qu'à un déplacement de l'axe de la voie publique ; qu'en effet, sur les 60 mètres carrés compris dans l'alignement de la voie, 26 seulement étaient couverts de constructions, et que ces bâtiments en mauvais état, d'ailleurs acquis après l'approbation du plan d'alignement et à un prix calculé en conséquence, ne constituaient qu'une partie accessoire et insignifiante de la propriété.

Étant donné qu'on était ainsi en présence de constructions peu importantes et pouvant être retranchées sans grand dommage pour l'ensemble de l'immeuble, le Conseil d'État a laissé le jeu à la servitude de reculement, bien que son arrêt qualifie de redressement l'objet du plan d'alignement (C. d'Ét. 18 juillet 1915, Quenot, p. 195).

Était-ce bien un redressement ou l'expression n'est-elle pas forcée ? Dans la première hypothèse, l'arrêt du Conseil d'État s'harmoniserait mal avec l'art. 16 de la loi du 27 mai 1836 et avec toute la jurisprudence de la Cour de Cassation et du Conseil d'État qui assimilent les plans de redressement aux plans d'ouverture pour exclure la servitude de reculement.

Nous pensons qu'il ne s'agissait pas d'abandonner l'assiette du chemin pour la remplacer par une autre, au droit de l'immeuble en cause, ce qui eût constitué un véritable redressement, mais seulement de rendre le chemin rectiligne, en supprimant les sinuosités de ses bords, ce qui en termes exacts de voirie s'appelle un alignement rectificatif, même s'il comporte

un élargissement d'une certaine profondeur pour la suppression des plys et coudes.

La rédaction de l'arrêt ne semble pas présenter à cet égard la précision désirable.

III. — RÉSUMÉ.

Sous l'arrêt Martin du 14 mai 1915, il est énoncé dans une note-résumé du recueil Lebon qu'il existerait une fraction limite en deçà de laquelle le rescindement d'une construction doit être considéré comme conforme aux prescriptions de l'édit de 1607. Elle serait du quart de la superficie de la construction suivant la jurisprudence de la section des travaux publics, et du tiers d'après le Conseil d'État statuant au Contentieux.

Nous avons évité, pour notre part, de mettre au premier rang les dimensions des emprises et de leur reconnaître une trop grande influence.

L'essentiel est de classer, comme nous l'avons fait, les cas d'application de la servitude de reculement en deux groupes séparés, l'un d'après la nature du plan d'alignement, l'autre, d'après l'emprise relative à chaque construction examinée individuellement.

L'arrêt Martin est lui-même la preuve qu'on doit avant tout examiner la nature du plan général d'alignement. Malgré le peu de profondeur de l'emprise, variant de 1^m12 à 1^m40, l'immeuble Martin a été, en effet, reconnu exempt de la servitude de reculement parce qu'il s'agissait de procéder à un élargissement d'ensemble de la voie.

Si le plan d'alignement tend à rien de plus que la suppression des plys et coudes de la voie, la servitude de reculement est inexistante.

Règle indépendante des dimensions de l'emprise, à un tel

point qu'un chemin rectiligne, ne présentant aucun ply et coude, ne saurait être aucunement élargi sans la procédure d'expropriation.

Ce n'est donc qu'en second rang, et seulement dans le cas d'un plan d'alignement correspondant d'une manière générale à la largeur actuelle de la voie et ne visant qu'à la rectification de ses bords, sans modification de son assiette, qu'on doit examiner les emprises affectant chaque construction.

Encore, cet examen de second rang doit-il porter sur toutes les conséquences de l'emprise, et non sur ses dimensions seules.

La note Lebon a soin, d'ailleurs, de nous le faire remarquer en nous disant que la formule du tiers ou du quart n'a rien d'aveugle ni de rigide; qu'elle peut, dans une certaine mesure, se modifier suivant l'état des lieux, notamment si l'axe de la voie est plus ou moins déplacé, si l'immeuble se trouve ou non enclos et enserré de toutes parts, et si le propriétaire peut le réédifier dans des conditions de salubrité et de commodité acceptables.

Il convient aussi de rappeler que le Conseil d'État tient pour trop rigoureuse l'application de la servitude de reculement aux maisons récemment construites.

En un mot, il faut mesurer le dommage à tous les points de vue.

C'est pourquoi, lorsque les ingénieurs sont appelés à préparer un plan d'alignement, le Conseil d'État les invite à figurer « l'aménagement détaillé et les dispositions intérieures par étage de tous les immeubles frappés de rescindement, ainsi que des bâtiments contigus qui formeraient avec les propriétés atteintes, un seul corps destiné aux mêmes services ». (Circulaire du ministère des Travaux publics aux préfets, du 26 octobre 1885.)

Ces renseignements détaillés seront soumis à l'enquête avec le plan d'alignement projeté. Ils permettront ensuite d'apprécier si le décret ou l'arrêté préfectoral d'homologation devra contenir, au regard de certains immeubles, la clause d'expropriation qui les exempterait formellement de la servitude de reculement.

En résumé, la servitude de reculement n'existe qu'à la condition : 1° que le plan d'alignement tende seulement à la rectification des bords de la voie, sans élargissement d'ensemble ; 2° que l'emprise concernant des constructions importantes soit modérée dans ses dimensions ; 3° que le hors ligne laisse la possibilité d'un nouvel aménagement convenable, respectant l'affectation de la construction rescindable ; 4° que le coût de cet aménagement et la dépréciation de l'immeuble ne soient pas hors de proportion.

Rien de plus que la rectification des voies sinueuses, et pas de dommage exagéré.

En dehors de ces deux données, le Conseil d'État, juge de l'excès de pouvoir, déclare excessives les prétentions de la servitude de reculement et les paralyse.

IV. — RÈGLEMENTS DE VOIRIE.

La jurisprudence du Conseil d'État n'a pas eu le don de troubler jamais la quiétude dogmatique des rédacteurs des règlements de voirie. En dépit des normes juridiques que cette jurisprudence si développée a formulées à titre d'interprétation de l'édit de 1607, les règlements ont conservé une parfaite simplicité sur les cas d'application de la servitude de reculement. Ils les négligent tout bonnement, en restant fidèles à la vieille maxime de l'ancien temps, celle de l'an 1607, suivant laquelle aucun mur frappé d'alignement ne saurait être consolidé. Cet absolu s'est maintenu sans réserve dans toutes leurs dispositions.

Les arrêtés réglementaires des préfets concernant les permissions de grande voirie, arrêtés datés du 15 janvier 1907, portent, à l'article 9, que « tous ouvrages confortatifs sont interdits dans les constructions en saillie, tant aux étages supérieurs qu'au rez-de-chaussée ».

Cette interdiction absolue est reproduite textuellement dans les règlements municipaux de voirie urbaine.

L'article 281 de l'Instruction générale sur les chemins vicinaux (arrêté ministériel du 6 décembre 1870) et l'article 180 du règlement général expriment la même règle, sans réserve. — Art. 281 : « Les travaux à faire à des constructions existantes, le long et joignant les chemins vicinaux, sur les points où ils n'ont pas la largeur légale, ne seront autorisés que dans le cas où ces travaux n'auront pas pour effet de consolider le mur de face. — Art. 180 : « Les travaux à faire à des constructions en saillie sur les alignements d'un plan régulièrement approuvé ne seront autorisés que dans le cas où ces travaux n'auront pas pour effet de consolider les murs de face. »

La rédaction de cet article 180 est encore sans modification celle de l'article 83 des arrêtés réglementaires préfectoraux pris en 1883, au sujet des chemins ruraux reconnus.

Nous aurons à constater, en ouvrant quelques dossiers, les effets déplorables de cette négation injustifiable des règles de droit qui, suivant l'interprétation souveraine du Conseil d'État, forment le contenu de l'édit de 1607.

CHAPITRE V

De la clause d'expropriation.

Lorsque les projets d'alignement des routes nationales ou départementales ou des rues de Paris sont soumis à son examen, le Conseil d'État vérifie si les immeubles en saillie doivent ou non être considérés comme assujettis à la servitude de reculement. Dans le cas de la négative, il insère dans les décrets en préparation un dire énonçant que la servitude de reculement est inapplicable. Ce dire, appelé clause d'expropriation, est rédigé dans les termes suivants : « Les dispositions du présent décret ne seront exécutées à l'égard des immeubles bâtis faisant saillie sur les alignements ci-dessus fixés que par expropriation pour cause d'utilité publique conformément à la loi du 3 mai 1841, et non par application de la servitude de reculement. »

En 1852, les instructions ministérielles ont invité les préfets à comprendre également, le cas échéant, la clause d'expropriation dans leurs arrêtés approubatifs de l'alignement des voies urbaines.

L'intérêt, toujours attentif et susceptible, toujours enclin à lutter contre les obstacles, devait fatalement soulever diverses questions autour de cette clause d'expropriation, si importante.

En 1837, date à laquelle l'usage n'en avait pas encore été généralisé, elle ne fut pas comprise dans le décret d'alignement de certaines rues de Paris.

De longues années après, en 1888, la municipalité de Paris voulut faire reculer une maison riveraine de l'une de ces rues,

bien qu'elle fût frappée d'alignement dans sa presque totalité.

L'argumentation de la municipalité était assez spécieuse. Elle soutenait que les adoucissements de la jurisprudence relatifs aux cas d'application de la servitude de reculement, adoucissements survenus depuis 1837, ne pouvaient restreindre l'effet d'un ancien plan antérieur à eux.

Le Ministère de l'Intérieur ne défendit pas cette argumentation. Il fit remarquer, au contraire, qu'un plan d'alignement non exécuté, loin d'être une affaire terminée, ne constitue qu'une simple expectative, n'ayant pas créé de droits acquis, définitivement fixés; or, le principe de non rétroactivité ne concerne pas les simples expectatives; il ne protège que les droits acquis. D'un autre côté, l'objet des arrêts successifs du Conseil d'État sur les cas d'application de la servitude de reculement n'est pas d'édicter de nouvelles dispositions, mais seulement de déterminer le sens de l'édit de 1607, à titre purement interprétatif; cette interprétation vaut donc pour tous les plans d'alignement non encore réalisés, quelle qu'en soit la date.

La prétention de la Ville de Paris a été en conséquence rejetée par le Conseil d'État (22 juin 1888, Schock et Chaumatté, p. 563).

La Ville disait en outre, mais bien à tort : la preuve que la servitude de reculement grève l'immeuble litigieux, c'est que la clause d'expropriation qui la rendrait inapplicable, n'existe pas dans le décret d'alignement de 1837.

Cette prétention était elle-même inacceptable. La clause d'expropriation, si elle est contenue dans les actes d'alignement, exclut en termes explicites la servitude de reculement, mais son absence ne prouve pas du tout que la servitude soit applicable.

Le chef de l'État ou le préfet, appelé à couvrir de son appro-

bation un plan d'alignement, se demande-t-il si d'après la jurisprudence du Conseil d'État donnant l'interprétation de l'édit de 1607, les propriétés rescindables paraissent exemptes de la servitude de reculemeut ? Dans le cas où la question lui semble comporter une réponse affirmative, consigne-t-il son appréciation dans le décret ou l'arrêté d'alignement, au moyen de la clause d'expropriation ? Cette interprétation exprimée dans l'acte approubatif de l'alignement projeté fait loi et fait preuve.

Au contraire, la clause d'expropriation est-elle laissée en dehors du décret ou de l'arrêté préfectoral, pour une cause quelconque, par négligence ou de propos délibéré ? La question de savoir si les immeubles rescindables sont assujettis à la servitude de reculemeut reste ouverte et nécessite l'étude des cas d'application de la servitude. Les tribunaux trancheront les désaccords qui pourront survenir à cet égard entre les intéressés.

L'évidence s'oppose à ce que l'absence de la cause d'expropriation suffise pour rendre notre servitude applicable. Si cela suffisait, l'autorité administrative aurait, ce qui est bien inadmissible, la faculté de tenir en échec ce que la Ville de Paris appelait les adoucissements de la jurisprudence. Il dépendrait de son bon vouloir de faire la part de la servitude, sans crainte du contrôle des tribunaux. Toutes les normes juridiques tirées de l'édit de 1607 par les arrêts du Conseil d'État tomberaient, pour être remplacées par une règle bien simple : Sont passibles de la servitude de reculemeut tous les immeubles que les décrets ou arrêtés préfectoraux d'alignement n'ont pas cru à propos d'en dispenser par la clause d'expropriation.

Certains propriétaires n'ont pas vu dans la clause d'expropriation une protection suffisante de leurs droits et de leurs intérêts. Ils se sont émus de ce que des plans généraux d'ali-

gnement avaient compris leurs immeubles dans les tracés de voies nouvelles. La menace d'expropriation à terme incertain qui en résulte, crée un malaise et pourrait causer une dépréciation. Réelle ou fausse, cette dépréciation a été dénoncée au Conseil d'État par le recours pour excès de pouvoir. Dans la pensée des plaignants, la procédure d'alignement n'était autorisée par la loi que pour la rectification de voies existantes, ou pour l'ouverture prochaine de voies projetées, et dès lors le fait de tracer des voies nouvelles sur des plans d'alignement ne leur semblait possible qu'à titre de projets d'expropriations immédiates.

Le Ministère de l'Intérieur fit observer que les pourvois étaient en contradiction avec l'usage constamment suivi par l'administration, et qu'aucune disposition légale n'interdit de prévoir des voies nouvelles dans les actes d'alignement, même dans le cas très fréquent où l'ouverture en est différée *sine die*.

Le Conseil d'État a décidé qu'en effet, les propriétaires de terrains destinés à l'ouverture de voies nouvelles n'étaient pas fondés à se plaindre en présence de la clause d'expropriation exonérant formellement leurs immeubles de toute sujétion de voirie, et empêchant ainsi toute atteinte à leur droit de propriété (16 août 1862, de Legge, p. 652; 16 décembre 1881, Desbordes, p. 981; 31 octobre 1913, dame Hagelstein, p. 1032).

Est-ce à dire que le Conseil d'État tienne pour une condition de légalité l'insertion de la clause d'expropriation dans les actes d'homologation des plans d'alignement chaque fois qu'il s'agit d'immeubles à considérer comme exempts des sujétions de voirie, et notamment de la servitude de recule-ment? Telle est bien, en effet, sa jurisprudence, qui exige une étude attentive (C. d'Ét. 13 juillet 1892, Bidault, p. 615).

Prenons un cas récent, jugé en 1916.

Par un arrêté de classement de plusieurs voies privées parmi les rues de la ville de Bordeaux, le préfet de la Gironde comprend dans le plan d'alignement de l'une de ces voies un terrain contigu. L'arrêté ne contient pas la clause d'expropriation qui aurait prévenu la ville que cet agrandissement d'une voie privée juridiquement transformée en voie publique est subordonné à la procédure d'expropriation. La municipalité croyant à tort, à défaut de cet avertissement, que le terrain se trouve incorporé *ipso facto* à la voie publique, s'en empare sans autre forme de procès, sauf le droit des propriétaires, les époux Pinçon, de réclamer après coup une indemnité. Mais cette usurpation simpliste ne va pas toute seule. Les propriétaires intentent une action possessoire tendant à ce que la ville soit condamnée à la remise en état et à la restitution de leur immeuble.

Le juge de paix surseoit et renvoie les parties devant l'autorité administrative pour qu'elle se prononce sur la légalité de l'arrêté préfectoral.

En réalité le sursis pose la question suivante : l'absence de la clause d'expropriation dans un acte d'alignement qui, en bonne administration, devrait la contenir, constitue-t-elle une simple imperfection de rédaction ou bien une faute de légalité proprement dite ?

Le Conseil d'État s'est prononcé en faveur de la seconde solution : il est déclaré, porte le dispositif de son arrêt, que l'arrêté du préfet du département de la Gironde est entaché d'illégalité, en tant qu'il a fixé l'alignement de la rue de la Tresne en comprenant dans les limites de cette voie un terrain appartenant aux consorts Pinçon (22 décembre 1916, époux Pinçon, p. 553).

Cette affirmation d'illégalité nous semble discutable. Où est le texte de loi obligeant l'autorité administrative à énoncer dans

ses actes approuvatifs des plans d'alignement leur portée juridique exactement et expressément déterminée? La détermination est parfois délicate. C'est créer à l'Administration une difficulté sérieuse que de la mettre dans l'alternative d'exposer ses actes d'alignement à des reproches d'illégalité ou de trancher tous les cas douteux dans un sens défavorable au domaine public. Le Conseil d'État paraît donc étendre considérablement la notion d'excès de pouvoir en voyant une condition de légalité dans l'emploi de la clause d'expropriation, clause que l'Administration, dans un but de clarté et de modération, a rédigée et généralisée *proprio motu*, sans la contrainte d'aucun texte législatif ou réglementaire.

L'arrêté comprenant le terrain des consorts Pinçon dans le plan d'alignement de la rue de la Tresne nous paraissait régulier, bien que le préfet de la Gironde eût laissé aux intéressés le soin de tirer de cet acte d'alignement telles conséquences que de droit.

La difficulté du procès, pouvant embarrasser le juge de paix, et justifiant le sursis, était de bien voir que le classement d'une voie privée parmi les rues d'une ville constitue en droit l'ouverture d'une nouvelle voie publique. Mais nous nous demandons si, une fois cette constatation juridique établie, le Conseil d'État devait aller, comme il l'a fait, jusqu'à une déclaration d'illégalité de l'arrêté préfectoral. Nous aurions pensé à une solution moins radicale, celle qui eût consisté à déclarer simplement que du moment où il s'agissait de l'ouverture d'une voie nouvelle, l'alignement constituait une simple prévision, réalisable seulement à l'aide d'une expropriation, et non un acte translatif de la propriété du terrain en litige.

D'ailleurs, ainsi restreinte aux effets du plan d'alignement, l'interprétation du Conseil d'État n'en aurait pas moins suffi

à la solution du procès. Elle aurait, aussi bien qu'une déclaration d'illégalité, fait ressortir la nécessité pour la ville de Bordeaux de restituer le terrain usurpé et de remplir les formalités d'expropriation.

En tout cas, on ne saurait méconnaître l'importance que nous devons attacher à la jurisprudence du Conseil d'État. Ce n'est rien de moins que le moyen pour les propriétaires riverains des voies publiques d'éviter la rigueur de la jurisprudence de la Cour de Cassation concernant les cas d'application de la servitude de reculement.

En effet, le Conseil d'État est le juge de la régularité des actes administratifs. Lorsque les intéressés la contestent sérieusement au cours d'un procès civil ou pénal, l'autorité judiciaire se voit obligée, en vertu des principes de la séparation des pouvoirs, et par dérogation à la règle que le juge de l'action est juge de l'exception, de faire de cette contestation une question préjudicielle et de surseoir. Or, les décrets ou arrêtés préfectoraux homologuant l'alignement des voies publiques sont des actes administratifs, et non des actes réglementaires; d'autre part, d'après la jurisprudence du Conseil d'État, ils doivent, sous peine d'illégalité, contenir la clause d'expropriation toutes les fois que les terrains nus compris dans le tracé de la voie n'y sont pas incorporés *ipso facto*, ou encore toutes les fois que les constructions en saillie ne sont pas passibles de la servitude de reculement; dès lors, la question de savoir, en l'absence de la clause d'expropriation, si telle construction donnée est soumise à la servitude, et celle de savoir si le décret ou l'arrêté préfectoral d'alignement est valable, se confondent. Dans ces conditions, l'arrêt Pinçon à la main, les propriétaires poursuivis en démolition de travaux non autorisés auront la faculté de réduire le rôle des juges de police à l'enregistrement des décisions du Conseil d'État. Ils

affirmeront que l'acte approbatif du plan d'alignement, décret ou arrêté préfectoral, servant de base au procès-verbal de contravention dressé contre eux, devrait renfermer la clause d'expropriation au droit de leurs immeubles. Ils en contesteront ainsi la légalité, et une fois saisi de cette exception d'illégalité, le Conseil d'État, en disant si l'acte discuté est ou non valable, dira par cela même si la servitude de reculement est ou non applicable.

Par exemple, dans l'affaire Watrelot, le propriétaire au lieu de laisser le juge de police et la Cour de Cassation appliquer leur interprétation de l'édit de 1607, d'après laquelle la profondeur de l'emprise n'est pas un motif d'exemption de la servitude de reculement, le propriétaire, disons-nous, aurait pu provoquer le sursis, en affirmant qu'en l'absence de la clause d'expropriation au droit de son immeuble, l'arrêté préfectoral approbatif du plan d'alignement se trouvait entaché d'irrégularité. Le Conseil d'État aurait prononcé une déclaration d'illégalité, après quoi le juge de répression n'aurait pu ordonner la démolition des travaux.

Le propriétaire serait seulement resté passible d'une amende à raison de travaux exécutés sans autorisation à un mur joignant une voie publique.

Il importe de remarquer en outre que l'exception d'illégalité, ainsi opposable aux actes d'approbation des plans généraux de voies publiques, l'est également aux arrêtés donnant des alignements individuels.

Dans une affaire Alaurant, le juge de police était appelé à statuer sur un procès-verbal dressé contre le propriétaire d'un bâtiment riverain d'une ruelle pour avoir contrevenu à un arrêté d'alignement individuel délivré par le maire de Gien, arrêté qui avait refusé l'autorisation de travaux confor-

tatifs.

Au droit de l'immeuble et de son côté, le plan de la ruelle en portait la largeur de 1^m,40 à 4 mètres.

Le juge de police accorda un délai pour que le propriétaire pût soumettre à la juridiction administrative l'appréciation de la validité de l'arrêté municipal.

Le Conseil d'État a constaté que l'alignement projeté tendait à une modification de l'assiette de la voie publique; que cette opération ne pouvait être effectuée qu'à l'aide d'une cession amiable ou d'une expropriation, et qu'en conséquence le maire aurait dû délivrer un alignement conforme aux limites actuelles de la ruelle, c'est-à-dire autoriser les travaux confortatifs en question, sans tenir compte du plan d'alignement.

L'arrêt du Conseil d'État dit, dans son dispositif, que l'arrêté d'alignement individuel n'a pu légalement faire application à l'immeuble litigieux du plan général d'alignement de la ville de Gien (18 juin 1915, p. 194).

En résumé, que la poursuite pénale ait lieu pour contravention à l'acte approubatif du plan général d'alignement d'une rue ou d'une route ou pour contravention à un arrêté d'alignement individuel, le propriétaire peut, en opposant l'exception d'illégalité à l'un ou à l'autre de ces actes administratifs, c'est-à-dire en critiquant l'absence de la clause d'expropriation, n'admettre d'autre juge que le Conseil d'État pour faire vérifier si son immeuble est ou non tributaire de la servitude de reculemant.

Bien entendu, la solution est la même quand il s'agit de délibérations du Conseil Général ou de la Commission départementale fixant l'alignement de chemins vicinaux. Le Conseil d'État exige à peine de nullité qu'en exécution de l'article 16 de la loi du 21 mai 1836, les délibérations homologuant les plans d'ouverture ou de redressement de chemins de cette nature les qualifient exactement au moyen d'une

déclaration d'utilité publique, qui n'est autre chose que la clause d'expropriation, et qui, comme elle, dispense les immeubles en saillie de toute sujétion de voirie tant qu'ils n'ont pas été expropriés (C. d'Ét., 11 janvier 1907, Guineaud, p. 32 ; 3 avril 1908, Fabrèges, p. 339) (1).

Malheureusement la procédure de sursis est longue et chargée de frais. Le recours au Conseil d'État en déclaration d'illégalité d'actes administratifs n'est pas dispensé du ministère d'un avocat. Mais s'il se généralisait, la liste des cas d'application de la servitude de reculement en arriverait à ne relever exclusivement que de la jurisprudence du Conseil d'État, et comme la Cour de Cassation lui laisse, nous le verrons bientôt, le soin d'effectuer la ventilation des travaux confortatifs et des travaux non confortatifs, c'est lui seul qui, en somme, dicterait l'interprétation de l'édit de 1607.

(1) Le Conseil d'État. — « Considérant ... qu'un tel élargissement (de 1 à 6 m.) avait pour but et pour effet de créer en réalité un chemin nouveau ; que, dès lors, le classement, au lieu d'être prononcé par voie de reconnaissance en vertu de l'art. 15 de la loi du 21 mai 1836, ainsi qu'il l'a été par la délibération de la Commission départementale du 30 nov. 1882, exigeait une déclaration d'utilité publique dans les conditions prescrites par l'art. 16 de ladite loi Art. 1^{er}. L'arrêté est annulé. » — L'arrêté Bidault du 13 juillet 1892 est aussi très explicite : « Considérant que l'arrêté du Préfet de Seine-et-Oise, portant approbation du plan d'alignement de la ruelle des Vignes a pour objet en réalité l'ouverture d'une voie nouvelle, tant pour la partie ; qu'il ne pouvait être procédé à cette opération au moyen d'un simple élargissement, effectué par application de la servitude d'alignement, et que c'est à tort que le Préfet n'a pas appliqué à toutes les propriétés situées en bordure de la rue dont il s'agit, la réserve contenue à l'art. 3 de l'arrêté attaqué, et qui a pour effet de soustraire les propriétés situées dans une partie de cette voie à l'application des servitudes de voirie ... Art. 1^{er}. L'arrêté est annulé ».

CHAPITRE VI

Des travaux confortatifs.

L'édit de 1607 interdit, sans autre précision, de consolider les murs soumis à la servitude de reculement.

La notion du travail confortatif est toute relative. Certains travaux exécutés en pierre et en fer, ne feront que modifier sans consolidation une maison neuve composée de matériaux solides, tandis qu'une affiche toute mince apposée sur de vieux matériaux disjoints peut être un préservatif d'humidité retardant la chute du mur.

Néanmoins, l'autorité administrative essaie de faire porter sur de nombreux travaux une interdiction absolue, indépendante des circonstances.

Sa nomenclature des travaux confortatifs est revêtue de la forme réglementaire.

Elle figure dans le modèle-type des règlements de grande voirie que le ministère des Travaux publics a rédigé, et d'après lequel il a fait prendre par les préfets des arrêtés littéralement conformes, tous datés du 15 janvier 1907 (Circulaire du 27 décembre 1906).

Ce modèle concernant les permissions de grande voirie a été en outre utilisé par les préfets pour la voirie vicinale, et par les maires, pour la voirie urbaine.

Ainsi, nous en lisons le texte littéral dans un règlement de voirie municipale choisi au hasard, celui de la ville de Nevers, en date du 15 juin 1907.

La nomenclature réglementaire est forcément défectueuse.

L'édit de 1607 constitue, nous le savons, une loi formelle. Sa souveraineté législative lui attribuant la force de soumettre la propriété à des sujétions, il aurait pu dire qu'en toutes circonstances, tels ou tels travaux spécifiés devaient être considérés comme confortatifs, mais c'est un pouvoir qui n'a pas été dévolu à l'autorité administrative. Elle ne saurait modifier le régime de la propriété, non plus que celui des peines et des impôts. Ses règlements ne peuvent donc rien ajouter à l'édit. Ils ne peuvent non plus en donner aucune interprétation sans réplique, les administrateurs qui les signent, n'étant pas des juges. Bref, toute ordonnance de complément de l'édit dans une matière aussi exceptionnelle que celle des servitudes, est vouée à une illégalité inévitable ; de son côté, toute ordonnance d'interprétation impérative forme aussi un excès de pouvoir. Si donc la liste des travaux confortatifs établie par l'Administration pouvait être valable, elle ne le serait que par son exactitude. Le caractère réglementaire qui lui a été attribué, ne lui confère pas de force obligatoire. Cette liste aurait dû, tout au plus, faire l'objet d'une circulaire ou note explicative. Et au fond, l'œuvre de l'administration est vaine. Sa nomenclature n'a pas d'exactitude. Elle ne peut en avoir, pour cette raison bien péremptoire que tout travail est ou non confortatif suivant des circonstances variables.

Les règlements de voirie qui pullulent dans les préfectures et dans les mairies, ne lient pas plus le juge pour la nature des travaux que pour les cas d'application de la servitude de reculement. Le contenu de tous ces règlements bourrés d'interdictions ne forme que des prétentions administratives, des menaces souvent paralysées par l'autorité judiciaire.

A cet égard l'arrêt Vigé est significatif à souhait (C. d'Ét. 20 mai 1904, p. 442).

Le propriétaire d'une maison riveraine de la route nationale n° 10 obtient du préfet de la Gironde l'autorisation d'ouvrir une baie dans le mur de façade de son immeuble en saillie sur le plan d'alignement de la voie.

L'arrêté préfectoral d'autorisation ne spécifie pas que les linteaux seront en bois, mais il ordonne que les reprises en maçonnerie seront de moins de 25 centimètres.

Le règlement de grande voirie du 30 décembre 1859 prescrit d'ailleurs que les linteaux des baies doivent être en bois, et que le raccordement des maçonneries n'aura pas plus de 25 centimètres de largeur.

Toutefois, le propriétaire, peu soucieux des textes, fait construire un portail formé de poutres de fer accouplées et reposant sur des jambages en maçonnerie neuve.

La largeur des reprises en maçonnerie est de 45 centimètres, et l'épaisseur, de 60 centimètres.

L'occasion est belle pour le règlement de voirie de se plaindre d'une violation manifeste.

Que va-t-il résulter de sa plainte?

Le propriétaire, condamné à la démolition de son ouvrage par le Conseil de préfecture, en appelle au Conseil d'État. Il dit que les exigences réglementaires sont entachées d'excès de pouvoir ; qu'en effet, l'Administration a seulement le droit d'interdire les travaux confortatifs, et qu'un travail est confortatif, non pas en lui-même, mais par rapport au bâtiment sur lequel on l'a exécuté.

Voilà bien la légalité du règlement de voirie mise directement en cause.

Le ministère des Travaux publics, chargé de la défendre, ne trouve pas d'arguments. Il tourne. Il fait observer que le propriétaire a excédé les limites de l'autorisation préfectorale, ce qui est une remarque accessoire et bien inutile, puisque le

Conseil d'État, contrairement à la Cour de Cassation, ne fait pas démolir les travaux non autorisés s'ils ne sont pas confortatifs. Le ministère ajoute que la saillie de l'immeuble sur la voie publique n'est pas assez considérable pour le soustraire à la servitude de reculement, ce qui est encore tout à fait insignifiant, puisque l'existence de la servitude n'est pas contestée.

Au reproche d'illégalité du règlement, pas un mot de réponse.

C'est l'aveu que le règlement de voirie n'a pas de valeur juridique, et qu'il n'est même pas défendable.

Le ministère des Travaux publics se voit dès lors obligé d'arriver au véritable point de droit. Il est tenu d'admettre que le caractère des travaux confortatifs est relatif, variable suivant les circonstances, et que par conséquent la question du procès, comme celle de tous les procès analogues, est une pure question de fait.

Sur ce terrain-là, il affirme que les travaux incriminés sont essentiellement confortatifs ; qu'exécutés en pierre de taille et en fer, ils vont assurer à l'immeuble une durée illimitée.

Le propriétaire, dans sa réponse, explique au Conseil d'État que l'ouverture d'une baie dans la façade de son immeuble solidement bâti et en excellent état, ne peut qu'en diminuer la durée.

Le Conseil d'État, négligeant le règlement du 30 décembre 1859, au point de ne pas même le citer dans son arrêt, constate que les travaux, *dans les conditions où ils ont été exécutés*, n'ont pas augmenté la solidité du mur de face. Il infirme par suite la décision du Conseil de préfecture qui en a ordonné la démolition.

Or, la preuve étant faite que les règlements de voirie avaient commis une illégalité avec leur nomenclature de travaux prohibés, le ministère des Travaux publics et le ministère

de l'Intérieur auraient dû adresser aux préfets et aux maires une injonction d'abrogation en masse.

C'était le moyen de respecter l'édit de 1607, tel que le Conseil d'État venait d'en déterminer le sens.

En réalité, le ministère des Travaux publics a bien remis à l'étude le modèle des règlements concernant les permissions de grande voirie, mais dans le but de rajeunir ceux de 1859, et non de les faire supprimer. Les nouveaux règlements du 15 janvier 1907 renferment comme les anciens, en termes toujours absolus, indépendamment de toutes circonstances, des interdictions multiples, et notamment celle d'utiliser des linteaux en fer autour des baies ou d'opérer des reprises de maçonnerie de plus de 25 centimètres.

Longue est la liste des travaux ainsi prohibés, et pour que cette illégalité contraste mieux avec l'aveu du ministère des Travaux publics dans l'affaire Vigé, et avec la jurisprudence du Conseil d'État, les maires ont parfois des exigences plus grandes encore. Par exemple, le maire de Bordeaux a signé un règlement de 1880 allant jusqu'à déclarer illicite toute enseigne, à moins qu'elle ne soit peinte sur le mur même ou composée de lettres détachées (Ch. Crim. 7 février 1896, D. P. 1899, I. 237).

Harmonie remarquable entre les règlements, affirmant que l'accouplement de quelques lettres non détachées constituerait inmanquablement un travail confortatif, et la loi déclarant par l'organe du Conseil d'État, son interprète souverain, que dans certaines conditions l'accouplement de poutres en fer, maintenues par une maçonnerie en gros matériaux, et à larges dimensions, n'est pas un travail confortatif.

A considérer les travaux confortatifs à un autre point de vue, nous devons rappeler que la défense de consolider concerne seulement le mur de face, sans s'étendre à toute la partie

rescindable de l'immeuble; d'autre part, la durée du mur de face est pratiquement considérée comme dépendant de celle de ses fondations et du rez-de-chaussée.

On doit autoriser tout ce qui est simple travail de modification ou d'embellissement (ouverture de baies, réparation des étages supérieurs, construction d'étages nouveaux, réparation ou confection de la toiture, etc.), sous la condition que rien de cela ne doive, d'après les circonstances, et particulièrement d'après l'état de l'immeuble, augmenter la durée du mur de face.

En arrière du mur de face, le propriétaire dispose à son gré de la partie retranchable de son immeuble. Il conserve la liberté de réparer les murs existants ou d'en élever de nouveaux, sous la réserve que le jour de la démolition du mur de face, tout le rescindement sera effectué jusqu'à l'alignement de la voie publique.

Grâce à cette réserve, l'exécution du plan d'alignement continue à n'être subordonnée qu'à la chute du mur de face.

Cette solution n'est pas contestée. Ainsi, le Conseil d'État a reconnu au propriétaire le droit d'édifier une construction dans l'angle d'une cour frappé d'alignement, remarque faite que les travaux ne consolidaient en aucune façon le mur de clôture de la cour, ni le mur de face de la maison riveraine de la route (C. d'Ét. 7 février 1902, Renard, p. 92).

Ici et pour une fois, les règlements de voirie se trouvent être d'accord avec la jurisprudence. Ils disent bien que les travaux exécutés en arrière du mur de face sont licites, sauf le droit qui appartient à l'Administration d'ordonner la destruction de tous les ouvrages compris dans la partie retranchable le jour où le mur de face vient à tomber de vétusté ou à être démoli.

Mais le désaccord reparaît au sujet des murs latéraux mis à

découvert par le reculement de maisons ou clôtures voisines. Le fait qu'ils joignent maintenant la voie publique, en rend la réparation impossible sans une autorisation préalable ; toutefois, cette autorisation ne pourrait être refusée sans excès de pouvoir, car la défense de réparer ne s'applique jamais qu'à la façade de l'immeuble en saillie (C. d'Et. 1^{er} avril 1896, dame Bourquet, p. 295).

Une note de Dalloz sous cet arrêt Bourguet (D. P. 1899, 3.68) relate qu'après avoir conclu à la démolition du travail confortatif exécuté sans autorisation, le ministère des travaux publics a formulé l'avis contraire dans un mémoire ampliatif. Il a reconnu que les murs latéraux ne sont pas assujettis à la servitude *non reparandi*.

Cet aveu de 1898 n'empêchera pas le ministre des Travaux publics de formuler quelques années après, dans le modèle des règlements de voirie élaboré par lui en 1906, l'affirmation suivante : « Un mur mitoyen mis à découvert par suite du reculement d'une construction voisine est soumis aux mêmes règles qu'une façade en saillie. »

Nous arrivons à une question toute différente, qui a causé aussi une divergence grave, laquelle existe, non plus entre la loi et les règlements, mais entre la doctrine de la Cour de Cassation et celle du Conseil d'Etat.

Lorsqu'une poursuite judiciaire est engagée à l'occasion de travaux effectués sans autorisation à la façade d'une construction grevée de la servitude de reculement, la Cour de Cassation, en matière de petite voirie, repousse toute distinction entre ces travaux. Elle les fait démolir. Elle estime qu'ils forment *in globo* la besogne mal plantée prévue par l'art. 5 de l'édit de 1607, besogne qui doit disparaître, même si les travaux incriminés ne sont pas confortatifs, même s'ils ont diminué la solidité du mur de face (Ch. Crim. 17 nov. 1866, D. P. 1867. 5. 472).

En matière de grande voirie, le Conseil d'État a une solution différente. Le point pour lui est de veiller à la conservation du domaine public. Il ne condamne donc à la démolition que les travaux confortatifs, les seuls qui puissent causer du dommage à la voie publique (C. d'Ét. 12 avril 1866, Chéret, p. 380).

Il existe une autre difficulté.

Le Conseil d'État apprécie, toutes les fois que la question se présente, si les travaux discutés sont ou non confortatifs (C. d'Ét. 22 février 1855, Fraumont et Garnier, p. 184, ; 11 avril 1866, Chéret, p. 380 ; 29 novembre 1911, Vergès-Lauris, p. 1118 ; 3 avril 1914, dame Autissier, p. 452).

D'ordinaire, en matière de petite voirie, la Cour de Cassation élude la difficulté, puisqu'elle ordonne la suppression de tous les travaux non autorisés. Cependant, il arrivera qu'un maire ou un préfet aura accordé l'autorisation d'opérer tous travaux non confortatifs ou certains travaux spécifiés. S'il reproche ensuite au propriétaire d'avoir dépassé les limites de l'autorisation, la nécessité d'examiner la nature des travaux s'impose. Or, que doit faire le juge de police ? La Cour de Cassation répond que la question est une question préjudicielle à soumettre à l'autorité administrative. Le juge de police doit surseoir au lieu de vérifier lui-même si les travaux correspondent à l'autorisation accordée.

Cette jurisprudence de la Cour de Cassation est contraire au principe d'après lequel le juge de répression est juge de tous les éléments de fait de l'infraction. Aussi le Conseil d'État a-t-il d'abord refusé de vider le sursis, en faisant observer que le juge compétent pour appliquer la peine l'est également pour apprécier le caractère des travaux, aussi bien que pour apprécier le moyen de défense tiré de ce que la façade de l'immeuble ne se trouverait pas en saillie sur le plan d'alignement de la voie (C. d'Ét. 15 avril 1873, dame Prévost, p. 345).

La solution du procès dépend, en effet, d'une pure vérification de faits matériels. Le contentieux de l'interprétation n'a pas à intervenir puisqu'on est en présence d'un arrêté exempt de toute obscurité et de toute ambiguïté. Un propriétaire a obtenu l'autorisation d'effectuer tous travaux qui ne puissent prolonger la durée du mur de face, ou tels ou tels travaux minutieusement déterminés. L'acte d'autorisation est clair. Le sens n'en est d'ailleurs aucunement contesté. Dans ces conditions, où est le motif de demander au Conseil d'État une déclaration énonçant si matériellement les travaux exécutés sont ou non les travaux autorisés ?

La Cour de Cassation a néanmoins résisté au refus du Conseil d'État. Dans un arrêt de 1896, elle a reproché des fautes juridiques de toute sorte à un juge de police qui venait d'ordonner une expertise en vue de faire constater si des travaux non autorisés étaient confortatifs. Elle lui a développé toute une leçon de droit, d'après laquelle il aurait à la fois violé les articles 4 et 5 de l'édit de 1607, méconnu les prescriptions de l'article 161 du Code d'instruction criminelle et commis un excès de pouvoir. Au lieu d'encombrer la cause d'une expertise inutile, il aurait dû, par cela seul que les travaux n'étaient pas autorisés, prononcer immédiatement l'amende, statuer en même temps sur les réparations civiles de la contravention, c'est-à-dire ordonner la démolition des travaux, quelle qu'en pût être la nature ; c'est en outre, de sa part, ajoute la Cour de Cassation, un véritable excès de pouvoir que d'avoir voulu apprécier les travaux ; cette appréciation, si le procès l'avait exigée, n'aurait pu être opérée compétemment que par l'autorité administrative (Ch. Crim. 7 février 1896, D. P. 1897, I. 501).

Quand la question revint au Conseil d'État, le Commissaire du Gouvernement rappelant la jurisprudence du Conseil de 1873, confirmée par le tribunal des conflits, s'en tint à l'idée

que l'examen du caractère des travaux relève bien du juge de la contravention. Il ne manqua pas de faire remarquer que le maire ou le préfet, en affirmant que les travaux ne correspondent pas à l'arrêté d'autorisation, émet un avis, une simple prétention afférente à des faits matériels ; ce n'est pas du reste une décision exécutoire dont il y ait lieu de déterminer le sens ou de vérifier la légalité. Il n'y a donc rien là qui soit de nature à motiver le sursis du juge de police (C. d'Ét. 20 janvier 1911, Devaux, p. 55).

Malgré ces considérations, le Conseil d'État n'a pas cru devoir décliner de nouveau le concours demandé. Une nouvelle fin de non-recevoir eût été, nous dit le président Laferrière, contraire aux rapports qui doivent exister entre des juridictions appelées à se donner un mutuel appui, et non à s'entraver par d'inutiles critiques (Traité de la juridiction administrative, 2^{me} édition, t. I, p. 501).

Après avoir noté à toute fin utile qu'il est compétent comme juge ordinaire du contentieux administratif, pour statuer sur la demande en interprétation des arrêtés de voirie, le Conseil d'État vérifie si l'autorisation a été ou non respectée, et prononce la déclaration demandée : « Il est déclaré que les dames « Poussin et Lheur ont excédé l'autorisation qui leur a été déli-
« vrée par l'arrêté du maire de Suresnes en date du 10 mai 1911 » (C. d'Ét. 1^{er} août 1914, dames Poussin et Lheur, p. 984 ; dans le même sens, 20 janvier 1911, Devaux p. 55 ; 30 juin 1911, commune de Saint-Florentin, p. 765).

Elle est bien compliquée, vraiment, cette procédure qui à l'occasion d'un procès-verbal de contravention de petite voirie, comporte un arrêt d'un tribunal suprême pour faire constater, à titre le plus souvent d'entérinement pur et simple d'un rapport d'expert, qu'un travail est ou non resté dans les limites de l'autorisation administrative.

Au surplus, il subsiste au fond cette différence très grave que la Cour de Cassation fait détruire tous les travaux non autorisés dès qu'ils concernent un mur grevé de la servitude de reculement, tandis que le Conseil d'État maintient ceux qui ne sont pas confortatifs.

Qu'un propriétaire, dédaigneux des prohibitions exagérées semées à pleines mains dans les règlements de voirie, exécute quelques travaux sans autorisation ou au delà d'une autorisation trop restrictive, le Conseil d'État l'invite, en dehors de la question d'amende, souvent secondaire, à faire deux parts, celle du domaine public et la sienne. Le propriétaire conserve les travaux non confortatifs, et ne supprime que les autres, les seuls qui soient contraires à la servitude de reculement. Mais la Cour de Cassation applique une pénalité bien plus grave. Elle lie à l'amende la suppression de tous les travaux, accessoirement comme s'il était indispensable de voir dans des ouvrages, parfois très importants, l'accessoire d'une amende de 1 à 5 francs, et comme s'il était utile de détruire ce qui ne constitue qu'une modification de l'immeuble indifférente à la conservation du domaine public.

CHAPITRE VII

Modalités d'application de la servitude de reculement.

Procédure administrative. — Toute personne voulant élever des constructions ou effectuer des réparations à la limite d'une voie publique doit en demander l'autorisation à l'administrateur compétent.

Pour les routes nationales ou départementales, et aussi pour les chemins vicinaux de grande communication ou d'intérêt commun, le préfet décide, sauf recours hiérarchique au Ministère des Travaux Publics, si la décision concerne une route nationale ou départementale, et sauf recours au Ministère de l'Intérieur, si elle intéresse un chemin vicinal de grande communication ou d'intérêt commun.

Pour les rues et les chemins vicinaux ordinaires, l'agent de décision est le maire, sauf recours au préfet et au Ministre de l'Intérieur (1).

Le propriétaire d'un mur frappé d'alignement peut présenter sa demande de deux manières. S'il reconnaît que le mur est assujéti à la servitude de reculement, la seule possibilité d'obtenir une décision favorable est de ne soumettre au visa de l'autorité compétente qu'un projet de travaux prétendus non confortatifs. S'il estime au contraire que la servitude n'est pas applicable, il pourra former une demande d'autorisation de travaux confortatifs ou non.

Quelle est, dans chacune des deux hypothèses, la mission de l'administrateur appelé à statuer sur la demande du propriétaire ?

(1) Quant aux rues de Paris, l'agent compétent est le Préfet de la Seine, sauf recours au Ministre de l'Intérieur, bien que ces rues fassent partie de la grande voirie, et que la grande voirie relève du Ministère des Travaux publics.

Le oui et le non ne sont pas discrétionnaires. La décision doit être exactement l'application des règles de droit. Si elle s'en écarte dans un sens ou dans l'autre, elle heurte des droits et des intérêts, qui réagiront peut-être. Elle court donc le risque d'une annulation administrative ou judiciaire. Trop libérale, elle blesse, en effet, les attributs inaliénables et imprescriptibles du domaine public; trop sévère, elle porte atteinte aux attributs de la propriété privée, placés également sous la protection des chefs hiérarchiques et des juges.

En un mot, la mission de l'administrateur est de dire le droit. Dans l'essentiel, sa décision a le caractère et la force d'un jugement (Berthelémy, *Traité de droit administratif*, 7^{ème} édition, p. 916).

Non pas toutefois que le propriétaire doive attendre de l'administrateur la pleine impartialité du juge.

M. le professeur Michoud nous avertit que la tâche de l'administrateur diffère de celle du juge par son but. En cas de doute sérieux, le fonctionnaire chargé de la défense d'intérêts généraux, chargé par exemple de lever les impôts ou d'assurer l'intégrité du domaine public, devrait statuer dans le sens favorable aux intérêts généraux, sauf la possibilité pour les particuliers d'en appeler à l'autorité supérieure, et de provoquer au besoin un jugement proprement dit (Du pouvoir discrétionnaire de l'Administration, p. 13).

Qu'en cas d'incertitude sur la nature des travaux projetés ou sur l'applicabilité de la servitude de reculement, l'administrateur se montre favorable au domaine public, nous n'en sommes point troublé. Seulement, il y a incertitude et incertitude. Nous ne critiquerions pas l'incertitude sérieuse, l'incertitude *a posteriori*, qui a résisté à l'examen attentif de toutes les circonstances de fait et de droit. Mais nous appréhendons l'autre incertitude, trop subjective, l'incertitude facile, que ferait naître chez l'ad-

ministre une crainte excessive des responsabilités, et surtout celle, si fréquente, qui provient de ce que l'administrateur ne s'est pas donné la peine de reconnaître la primauté de la jurisprudence sur les règlements de voirie.

Avec sa double autorité de professeur et d'arrêtiériste, M. le doyen Hauriou donne l'alarme. Son appréciation des décisions administratives est fortement teintée de pessimisme. Sous l'action combinée de la décentralisation et des mœurs électorales, les administrations publiques en seraient venues à biaiser, à se défendre contre la jurisprudence du Conseil d'État qui les gêne (note dans *Sirey* 1911. 3. 121).

Pourvu que ce pessimisme n'ait pas trouvé un atome de sa substance en matière d'alignement, en raison de l'opposition que les règlements de voirie font obstinément à la jurisprudence !

Dans sa ténacité, cette opposition aurait fini par sembler stupéfiante. L'administration supérieure s'en est du reste émue. Elle a crié gare aux voyers par une circulaire du Ministère de l'Intérieur, datée du 30 juin 1906 (*Bulletin Officiel du Ministère de l'Intérieur*, année 1906, p. 499). Elle leur a conseillé de lire les arrêts du Conseil d'État, et notamment ceux dont la liste et l'analyse venaient de faire l'objet d'une étude de M. Henry, Inspecteur général des Ponts et chaussées, publiée dans les *Annales des Chemins vicinaux* (année 1905, p. 162).

Excellent conseil, mais qui, à notre avis, a été donné bien insuffisamment et à rebours.

Nous avons cherché dans cette circulaire un exposé méthodique et complet des règles de droit tirées de l'édit de 1607 par la jurisprudence du Conseil d'État. Or, bien au contraire, elle nie le grand mouvement de jurisprudence dont nous avons admiré l'ampleur et l'harmonie. Elle signale les arrêts du Conseil d'État comme un fourmillement de décisions d'espèce sans lien doctrinal. « Quant à la question de savoir,

« dit-elle, si un immeuble doit être considéré ou non comme
« frappé de la servitude de reculement, c'est avant tout une
« question de fait et de circonstance ; aucune règle absolue
« ne peut être formulée. »

De sorte que les règlements se trouvent plutôt renforcés qu'affaiblis. En effet, du moment qu'au dire des instructions ministérielles, aucune classification des arrêts du Conseil d'État ne peut faire apparaître de règles de droit, c'est toujours dans les règlements que les voyers chercheront les idées directrices.

L'affirmation de l'administration supérieure monopolise ainsi au profit des dispositions réglementaires la force de la généralité.

Cette affirmation est aussi discordante qu'inexacte, car l'étude à laquelle le ministère de l'Intérieur renvoie, débute par l'affirmation contraire : « *Par suite d'une jurisprudence bien établie du Conseil d'État*, certains immeubles doivent être affranchis de la servitude de reculement, quoi qu'ils soient atteints par un plan d'alignement régulièrement approuvé. » Cette étude présente de grandes lacunes. On sait que le contenu des règlements consiste dans l'énoncé et le développement de trois propositions : 1° Tout mur de face frappé d'alignement est sans exception tribulaire de la servitude de reculement ; — 2° Il en est de même de tout mur latéral joignant la voie publique ; — 3° La liste des travaux non confortatifs est celle que l'Administration a déterminée limitativement. M. l'ingénieur Henry laisse de côté les deux derniers de ces concepts. Il ne les critique pas, n'en fait pas mention, mais il oppose du moins au premier une jurisprudence bien établie, en prévenant de suite ses lecteurs que l'objet de son travail est d'extraire des arrêts du Conseil d'État, *les règles à suivre*.

Ce sont bien d'ailleurs des règles, et non un amas chaotique de décisions d'espèce, qu'il signale aux agents voyers en

leur indiquant : 1° Que l'insertion de la clause d'expropriation dans l'acte approubatif du plan d'alignement empêche la servitude de reculement ; — 2° Que les plans d'ouverture de voies nouvelles ne sont jamais réalisables que par expropriation ; — 3° Qu'au cas de simple classement d'une voie ancienne, le rescindement des constructions en saillie est encore subordonné à une expropriation s'il doit causer un préjudice excessif (rescindement total, presque total ou de nature à entraîner de sérieuses difficultés dans l'utilisation du hors ligne).

Quelques années plus tard, l'auteur de cette étude n'aurait pas manqué d'ajouter que, comme les plans d'ouverture ou de redressement, le plan d'élargissement d'ensemble exclut aussi la servitude de reculement. Mais il a eu tort de ne pas expliquer aux agents voyers que les règlements sont au-dessous de l'édit de 1607, interprété par le Conseil d'État. Il a eu tort également de ne pas leur dire que les murs latéraux ne sont jamais soumis à la servitude de reculement, et que, d'autre part, la liste réglementaire et limitative des travaux non confortatifs est dénuée de toute exatitute et de toute force obligatoire.

Ces observations complémentaires et essentielles l'auraient forcément conduit en somme à conclure avec nous à l'illégalité de toutes les dispositions réglementaires afférentes à la servitude de reculement, et peut-être son article des annales des Chemins Vicinaux aurait-il été quand même remarqué par l'Administration supérieure, d'autant mieux qu'elle a reconnu qu'il est fait une application abusive de la procédure d'alignement, — Elle a, en effet, adressé dans sa circulaire une sorte de reproche à ses agents, en leur faisant observer que la jurisprudence du Conseil d'État statuant au Contentieux *et la sienne* tendaient depuis déjà plusieurs années à restreindre de plus en plus les effets de la servitude de reculement.

Pourquoi, au cours de ce délai de plusieurs années, délai en

réalité très long, s'il faut remonter aux arrêts des Chambres réunies de la Cour de Cassation sur les plans d'alignement des voies simplement projetées, pourquoi l'Administration supérieure n'a-t-elle pas songé à se faire rendre compte des rapports et décisions de ses subordonnés respectant moins qu'elle la doctrine du Conseil d'État ? Pourquoi a-t-elle négligé de faire cesser cette dualité si regrettable de deux jurisprudences administratives, la sienne et celle des préfets et des maires ?

En tout cas, les règlements de voirie, ces vieux maîtres en fait d'excès de pouvoir, subsistent. Il ont même été rajeunis en 1907, sur l'initiative et par les ordres du ministère des travaux publics. L'examen de quelques dossiers dont nous avons pu feuilleter les pièces, va nous permettre d'en voir les abus pris sur le vif.

1^{re} affaire. — Une assez grande construction se trouvait comprise tout entière dans le plan d'élargissement d'un chemin vicinal de grande communication. Située à l'entrée d'une ville, au bout d'une avenue, elle gênait la perspective et la circulation. Elle était devenue laide et sale, la servitude de reculement l'empêchant de cicatriser et de laver ses plaies de vétusté. Le maire et l'agent voyer ensemble faisaient contre elle des vœux de mort. Un jour, vers l'année 1900, le maire impatient demande si le moment n'est pas venu d'en exiger la démolition. L'agent-voyer, vexé du reproche fait à sa vigilance, ne se borne pas à constater dans son rapport qu'à la vérité la construction est branlante et dangereuse. Il ajoute, avec une pointe d'ironie, qu'elle a le tort grave de mal pencher. L'écroulement, considéré comme prochain, doit se faire en dehors de la voie publique, et par conséquent, l'autorité administrative est désarmée. L'imperium ne peut rien. Il faut attendre la chute des murs.

Le maire impatient, l'agent voyer ironiste, le propriétaire résigné avaient tous les trois la conviction qu'aucune répara-

tion ne serait licite. Cette pensée commune, ancrée dans le cerveau de tous les intéressés par la force traditionnelle des règlements de voirie, a permis à la servitude de reculement de parvenir à ses fins quelques années après le constat. Elle a fait démolir le bâtiment de fond en comble et dans toute sa profondeur.

Étonnante servitude qui, non contente de diminuer l'utilité du fonds servant, l'anéantit.

2^{me} affaire. — A l'entrée de la ville de D. , un sentier rural, longeant deux fermes, la Grange et la Grésille, forme le prolongement d'un chemin de 6 mètres de largeur environ. Ce sentier rural A. B. C. , d'une longueur de 55 à 60 mètres, n'a pas de forme régulière. C'est une sorte d'entonnoir limité au sud par trois grands bâtiments édifiés en zig-zag, sans le moindre souci d'alignement. La largeur en est de 4^m,38 au point A, de 6^m,31 au point B, et de 4^m,60 au point C.

Ce sentier, manifestement usurpé par la ville, a été classé avec le chemin qu'il prolonge comme chemin vicinal ordinaire. Le plan d'alignement empiète sur les trois bâtiments riverains, Il les prend tous les trois en biais, et comme si les emprises ne modifiaient pas assez l'assiette de la voie, il opère des abandons de terrain aux points B et C.

La Grange possède deux des trois bâtiments, une maison d'habitation et une grange pressoir, et la Grésille, un grand corps de bâtiments qui, sur une longueur de près de 20 mètres, comprend une maison d'habitation et une cave-écurie.

L'emprise du plan d'alignement dans le corps des bâtiments de la Grésille a une longueur de 15 mètres, en biseau, sur une profondeur de 0^m à 1^m,70.

Le propriétaire des deux constructions de la Grange n'a pas craint d'effectuer postérieurement à l'homologation du plan d'alignement des travaux confortatifs apparents.

Le corps des bâtiments de la Grésille appartenait à notre aïeule paternelle, une veuve, plus timide, qui n'osait point consolider ses murs.

En 1905, après son décès, l'un de ses petits-fils, docteur en droit, manieur d'actes administratifs, se rendit compte de l'inexistence de la servitude de reculement, et demanda l'autorisation de tous travaux confortatifs utiles.

La note explicative jointe à sa requête contenait l'affirmation que les règlements de voirie ne signifient rien au-dessous de l'édit de 1607 et de la jurisprudence interprétative du Conseil d'État. Elle indiquait les trois motifs qui s'opposaient à ce que la ville pût se prévaloir de la servitude de reculement.

1° Le plan du sentier est un plan de redressement, qui en modifie l'assiette et la forme, en effectuant à côté d'emprises profondes, des abandons de terrain, au sud, au point B, et au nord, au point C.

En vue d'obtenir un chemin vicinal de 6 mètres, le rescindement projeté des murs de la Grésille est aussi grand que s'il s'agissait de doubler et au-delà un sentier de 2^m, 60 au moyen d'emprises de chaque côté. ($1,70 + 2,60 + 1,70 = 6$ mètres).

Une entreprise pareille dépasse les limites assignées à la procédure d'alignement ; elle n'est possible que par la procédure d'expropriation.

2° Les travaux d'alignement seraient considérables et très coûteux, puisqu'il faudrait remanier un grand corps de constructions sur une longueur de 15 mètres et en biais.

3° Pourquoi la ville, tolérant les travaux confortatifs du propriétaire voisin, refuserait-elle la même tolérance au réquérant ?

Cette différence de traitement ne serait pas seulement de la partialité ; elle constituerait une aggravation de la servitude de reculement, puisque le long d'une même voie publique, les

propriétaires dont l'Administration fait rescinder les immeubles, sont intéressés à l'alignement de tous les murs en saillie.

Plus la servitude de reculement est préjudiciable, moins elle est applicable ; or, l'entaille à opérer dans les bâtiments de la Grésille est à la fois plus longue, plus profonde et plus haute que dans ceux de la Grange. Ce serait donc un contre-sens juridique que d'appliquer la servitude aux constructions de la Grésille après en avoir dispensé par tolérance les constructions de la Grange.

L'agent voyer eut une violente surprise. Il fallait être docteur en droit pour s'imaginer la possibilité d'une autorisation de travaux confortatifs.

Le maire, un médecin, était perplexe entre le propriétaire clamant la jurisprudence, et l'agent voyer clamant les règlements de voirie.

Le propriétaire affirmait que le Conseil d'État est le seul interprète qualifié de l'édit de 1607.

De son côté l'agent voyer affirmait sa foi dans la force irrésistible des règlements, expression d'une tradition trois fois séculaire.

Le maire consulte un avocat, provoque ensuite une délibération du Conseil municipal. Enfin, il signe la formule de refus habituelle, formule imprimée, passe-partout, n'admettant d'autre interprète de l'édit que les règlements de voirie.

La tradition veut que les règlements soient les juges suprêmes.

Et voici dans sa toute parfaite naïveté juridique, la formule d'un de leurs triomphes de l'an 1905 : « Le maire, vu la pétition en date du 1^{er} mars 1905, présentée par M. B., propriétaire d'immeubles à D., à l'effet d'obtenir l'autorisation de faire opérer à ses bâtiments de la Grésille, les réparations et travaux confortatifs qu'il jugera utiles ; vu l'article 281 de l'instruction générale

et l'article 180 du règlement général sur les chemins vicinaux, et l'article 98 de la loi du 5 avril 1884 ; vu le plan d'alignement approuvé le 29 septembre 1884, dont un extrait est joint au présent ; vu l'avis de l'agent voyer d'arrondissement en date du 10 mai 1905 ; vu la délibération du Conseil municipal de D. en date du 10 septembre 1905 ; considérant que le bâtiment que le pétitionnaire désire restaurer, est en saillie sur l'alignement de 1^m70 d'un bout, et de 0 de l'autre bout ; que les travaux projetés auraient pour effet de consolider le mur de face, quelles que soient les conditions restrictives qui pourraient être imposées pour leur exécution, ce mur étant écroulé à l'une de ses extrémités et ayant perdu son aplomb, arrête : article unique ; la demande présentée par M. B. est rejetée (arrêté municipal du 15 septembre 1905). »

Quelle merveilleuse façon de répondre à une requête motivée !

En 1905, près d'un siècle après les arrêts des Chambres réunies de la Cour de Cassation et après la loi du 31 mai 1836 sur les chemins vicinaux (articles 15 et 16) disant que les plans d'ouverture et de redressement des voies publiques n'engendreraient point la servitude de reculement. . . en 1905, vingt ans après l'avis de principe de l'assemblée générale du Conseil d'État déclarant qu'il convient d'appliquer la servitude de reculement avec une grande réserve. . . en 1905, en présence de l'édit de 1607 et du long commentaire que le Conseil d'État en avait déjà donné, les règlements de voirie prévalaient dans leur rigidité absolue, sans expertise, sans communication de pièces, sans indication de motifs.

Le propriétaire avait inutilement demandé une expertise, sollicité la communication du rapport de l'agent voyer. Il avait en vain réclamé un arrêté motivé, répondant à l'argumentation de sa requête.

Dans son pourvoi auprès du préfet, le propriétaire insiste pour avoir au moins des motifs. Il spécifie bien que sa requête n'est pas un précaire, mais l'affirmation d'un droit. Il ne sollicite rien, ni décision de bienveillance, ni décision d'opportunité. Sa demande est plus haute : il requiert un jugement, une constatation de droit, en garantie de sa propriété. Il ne pourra tenir pour sérieuse qu'une décision motivée, prenant de front ses trois moyens, afin d'en reconnaître le bien-fondé, ou de dire tout au moins pourquoi ils auront paru impuissants à protéger son corps de bâtiments contre une expropriation sans indemnité.

A son tour, l'arrêté préfectoral, rendu le 20 novembre 1905, refuse l'autorisation demandée. Toutefois, il abandonne l'absolu des règlements de voirie ; il descend aux exceptions : « Considérant que les alignements approuvés par la décision de la Commission départementale du 29 septembre 1884, ont eu pour effet, simplement de fixer définitivement les limites du chemin en vue d'arriver à la régularisation du tracé sans élargissement sensible et sans déplacement de l'axe de la voie ; que la mesure ne peut être considérée comme une œuvre de construction ou même de redressement du chemin : considérant qu'il résulte de l'examen du plan d'alignement susvisé que les immeubles de M. B. ne sont pas frappés de retranchement dans des conditions telles que, d'après la jurisprudence du Conseil d'État, indiquée dans le mémoire ampliatif produit à l'appui du pourvoi (arrêts des 22 juin 1888, 21 février 1890, 13 janvier 1891, 8 juillet 1892, etc...) ils puissent être considérés comme soustraits aux effets de la servitude de reculement, puisque dans la plus grande partie, ils ne sont atteints que sur une profondeur de 1^m70, alors que ces immeubles ont une profondeur totale de 7^m15, et qu'après retranchement, il restera une profondeur de 5^m45 pouvant parfaitement être utilisée ; considérant d'autre part que l'argument

tiré de ce que des travaux confortatifs ont été tacitement ou expressément autorisés pour d'autres constructions en saillie sur le même chemin, est sans valeur attendu que les constructions indiquées n'étaient pas dans des conditions analogues à celles du requérant. »

Ces arguments ne valent pas. Ils seront infirmés par le ministère de l'Intérieur, mais c'est un premier succès que de faire avouer par un préfet que contrairement à la lettre des règlements de voirie la servitude de reculement serait inapplicable si le plan d'alignement était une œuvre d'ouverture ou de redressement, si le hors-ligne n'était pas utilisable, ou si les bâtiments du requérant étaient dans des conditions analogues à celles des bâtiments voisins.

En fait, l'arrêté du préfet adoucissait fortement les effets du plan d'alignement, en affirmant qu'il tendait seulement à la régularisation du chemin sans élargissement sensible. Un élargissement de 1^m70, avec des rétrécissements et une déviation de l'axe, tout cela formait bel et bien un projet de redressement de la voie.

En second lieu, répondre qu'après le retranchement, les immeubles pourraient encore être utilisés, c'était se référer bien inutilement à une norme juridique différente de celle sur laquelle portait le deuxième moyen du pourvoi. Le propriétaire ne prétendait pas que le hors-ligne de ses bâtiments serait inutilisable. Il affirmait que le bouleversement serait considérable et très dispendieux. L'arrêté constatait lui-même cette affirmation, en relatant qu'au dire du propriétaire « le corps de bâtiments frappé de biais, dans presque toute sa longueur et sur une profondeur de 1^m70, ne pourrait être mis à l'alignement du nouveau chemin sans un bouleversement très dommageable ».

Le préfet, s'il avait lu avec une attention suffisante la jurisprudence du Conseil d'État, n'aurait pu penser que la servitude

de reculement existe dans tous les cas où elle ne tend pas à une démolition totale. L'avis de principe du Conseil d'État de 1885 et le groupe des arrêts qui en avait déjà été la mise en œuvre, décident le contraire. Ils examinent si les immeubles sont atteints sur de grandes ou d'assez grandes profondeurs ou dans des conditions très préjudiciables. C'est une question de mesure et de tempérament, une question de limite entre la procédure d'alignement et la procédure d'expropriation.

Le moyen du pourvoi était simple et précis : un grand corps de bâtiments frappés de biais sur une longueur de 15 mètres et sur une profondeur de 1^m70, était-il, oui ou non, atteint d'une manière considérable et très dommageable ?

Voilà le point sur lequel le préfet aurait dû opposer à l'affirmation du pourvoi une affirmation contraire.

Il n'a pu le faire.

Enfin, la différence vue par le préfet entre les bâtiments de la Grésille et les bâtiments voisins, quelle est-elle ?

Il eût fallu l'expliquer, au lieu de formuler un rébus.

Une fois nanti des deux arrêtés, le propriétaire adresse un pourvoi au Ministre de l'Intérieur, et son conseil demande des explications au chef de service compétent.

Dans les bureaux du ministère, l'atmosphère juridique s'éclaircit. Le chef de service reconnaît que la jurisprudence du Conseil d'État diminue de plus en plus l'application des règlements de voirie, et que les arguments invoqués en faveur de l'exemption des murs de la Grésille paraissent sérieux.

L'auteur du pourvoi souligne aussitôt la contradiction. — La contradiction ? — Oui, dans un corps hiérarchisé, chef et subordonnés doivent parler la même langue ; or, le maire, le préfet et les agents voyers en sont encore à la lettre des règlements de voirie, tandis que vous consentez enfin à me parler de la loi même et des arrêts interprétatifs du Conseil d'État.

Pour éviter cette contradiction, quelles dispositions l'Administration supérieure a-t-elle prises ? A-t-elle rédigé des circulaires ? Sans doute, les arrêts du Conseil d'État sont cités et analysés dans les journaux et revues de voirie, mais classement, publication et analyse d'arrêts, tout cela est insuffisant ; les voyers ont entre les mains des règlements de voirie ; ils en usent d'une manière absolue, au point de faire démolir entièrement des constructions importantes. Leurs exigences vont jusque-là, et l'administration supérieure ne craint-elle pas la responsabilité morale de ces confiscations totales ?

L'entretien passa à l'examen des moyens du pourvoi, et quelques jours après, le Ministère de l'Intérieur adressa au maire, par l'intermédiaire de la Préfecture, l'injonction de donner l'autorisation demandée.

L'arrêté municipal consécutif à cette injonction porte : « Considérant que les travaux projetés auront pour effet de consolider le mur de face, mais que le bâtiment dont il s'agit, ne doit pas être soumis à la servitude de reculement (décision de M. le Ministre de l'Intérieur du 20 mars 1906) arrête : « art. 1 — M. B. est autorisé dans les fins de sa demande » (arrêté du 7 avril 1906).

3^{me} affaire. — Une contestation en amène une autre. L'auteur des pourvois concernant la Grésille est uni par les liens d'une vieille amitié à un notaire, M. Prodhomme, propriétaire d'une maison de Paris, sise à l'angle de la rue Saint-Honoré et de la rue du Roule. Les petites péripéties de la défense de la Grésille contre la servitude de reculement ont intéressé doublement M. Prodhomme, comme notaire et comme propriétaire. Il se rappelle avec une certaine amertume la liste des clients à qui il a toujours dit : Non, jamais de travaux confortatifs possibles. Il regrette en outre d'avoir lui-même laissé en souffrance la solidité de sa maison.

Tout de même, c'est moins sa fatue que celle des règlements de voirie, si formels, si absolus, si conformes à une tradition dont l'origine se perd dans la nuit de siècles lointains.

Après avoir lu les arrêts du Conseil d'État, et faisant violence à un reste de scepticisme, il forme une demande d'autorisation de travaux confortatifs. La Préfecture de la Seine, prévenue de ses études de jurisprudence, acquiesce et lui accorde l'autorisation nécessaire. Cependant les règlements veillent. Sur le fond du droit, il ne peuvent rien, la maison ayant pour elle plusieurs motifs d'exemption de la servitude de reculement. Le rescindement à opérer d'après les plans d'alignement des deux rues prendrait plus de la moitié de sa superficie, au point de rendre impossible une appropriation convenable du hors-ligne ; d'autre part, la rue du Roule a des bords rectilignes ne présentant pas de plys et coudes. Toutefois, les règlements, sans protester contre l'autorisation de la consolidation projetée, voudraient au moins sauver les apparences. Ils soufflent à cette fin une solution d'habileté, celle-ci : dans l'arrêté du Préfet de la Seine, les travaux ne sont pas qualifiés de travaux confortatifs, et une réserve, en termes archaïques, ordonne qu'ils « seront faits sans relancis ni réformes, la propriété étant retranchable » (arrêté du 22 mai 1906).

Le propriétaire ne protestera sans doute pas puisque l'exécution de ses travaux n'est nullement entravée.

Les règlements ont eu tort dans leur prévision. Le propriétaire, praticien consommé, aperçoit un danger. En cas d'expropriation le jury pourrait être impressionné par cette réserve favorable à la servitude de reculement. Le propriétaire croit donc utile une solution claire, et la Préfecture de la Seine consent, sur son insistance, à prendre un second arrêté rectificatif, dont la formule a un meilleur son juridique : « Vu l'arrêté préfectoral, en date du 22 mai 1909, qui autorise M. Prodhomme

à exécuter des travaux de grande voirie à un immeuble sis à Paris, rue Saint-Honoré, n° 77, et rue du Roule, n° 22; considérant que la servitude de reculement n'est pas applicable à la maison dont il s'agit, et que c'est pas erreur que la formule sans relancis, ni réformes, la propriété étant retranchable, a été insérée dans l'arrêté précité etc... » (Arrêté du 12 juillet 1909.)

En résumé, des travaux confortatifs ont été ainsi reconnus tels et autorisés par une décision inconciliable avec les termes absolus et figés des règlements de voirie.

4^e affaire. — Une autre maison de Paris, à l'angle de la rue des Déchargeurs, n° 4, et de la rue du Plat-d'Étain, est également rescindable des deux côtés, dans une si grande proportion que le retranchement empêcherait toute reconstruction convenable.

Le propriétaire demande, lors du départ d'un locataire principal, l'autorisation d'effectuer au rez-de-chaussée l'ouverture de baies de boutiques.

Cette fois, les règlements de voirie dictent une décision toute différente de celle qui a trait à la maison de la rue Saint-Honoré et de la rue du Roule. Ils qualifient de confortatifs les travaux projetés, et font rejeter la demande d'autorisation pour la raison bien simple, pour la vieille raison traditionnelle que des travaux de cette nature ne peuvent être exécutés aux murs de face sujets à retranchement (arrêté préfectoral du 24 février 1913).

Le propriétaire ayant renouvelé sa demande et invoqué la jurisprudence du Conseil d'État, un arrêté rectificatif intervient : « Considérant que c'est par erreur qu'il a été indiqué notamment (dans l'arrêté du 24 février) que le remplacement au rez-de-chaussée de piles en maçonnerie par des colonnes de fonte indiquées au plan produit, constituerait un travail confortatif de murs de face sujets à retranchement, arrête; l'arrêté du

24 février 1913 portant refus d'autorisation de percer des ouvertures dans les murs de face d'une construction située rue des Déchargeurs, n° 4, angle de la rue du Plat-d'Étain, est rapporté (arrêté du 22 juillet 1913). »

Au fond quelle était la pensée inspiratrice de cette décision rectificative ? Les travaux projetés avaient-ils paru non confortatifs, et n'avaient-ils été autorisés que comme tels ? Ou bien les règlements de voirie avaient-ils fléchi une fois de plus devant la nécessité de laisser passer une autorisation de travaux de consolidation ?

Le propriétaire ayant adressé une demande d'explication, la Direction administrative des services d'architecture et des promenades et plantations répond, avec une pleine clarté, par lettre du 3 mai : « J'ai l'honneur de vous faire connaître que par l'arrêté rectificatif du 22 avril dernier, et conformément à la jurisprudence du Conseil d'État, l'Administration a bien entendu reconnaître que l'immeuble situé 4, rue des Déchargeurs, angle de la rue du Plat-d'Étain, n'était pas soumis à la servitude de reculement. »

C'est bien, cette fois encore, la primauté accordée à la jurisprudence du Conseil d'État sur les règlements de voirie.

Procédure contentieuse. La procédure administrative est affectée d'une très grave imperfection. Elle est secrète. L'administrateur statue sur le vu d'un rapport d'ingénieur ou d'agent voyer qui n'a pas été communiqué au propriétaire. Aucune disposition légale ou réglementaire n'exige non plus que la décision soit motivée. Le refus d'autorisation des travaux projetés est un non tout sec, et parfois un non implicite.

Dans l'affaire de la Grésille, le défenseur des murs menacés de la servitude de reculement n'a pu obtenir communication des pièces du dossier, même dans les bureaux du ministère de

l'Intérieur, et c'est à grand'peine, grâce à une insistance obstinée, qui avait laissé le maire indifférent, qu'il a décidé le préfet à rendre exceptionnellement un arrêté motivé.

Il fallait donc mettre à la disposition du propriétaire, s'il croit son droit méconnu, le moyen de le discuter et de le faire juger dans la forme juridictionnelle, avec toute garantie de publicité et d'impartialité. Ce moyen n'est autre que le recours en annulation pour excès de pouvoir, soit de l'acte d'approbation du plan d'alignement, soit de l'arrêté individuel refusant l'autorisation de travaux confortatifs, soit du refus implicite de l'autorisation demandée (loi du 17 juillet 1900); de plus, dans le cas de poursuite en démolition de travaux confortatifs non autorisés, le propriétaire peut les défendre par une exception d'illégalité de l'acte d'alignement invoqué contre eux. Le recours direct en annulation des actes administratifs n'est ouvert que pendant les deux mois qui suivent leur notification aux intéressés, sauf une prorogation possible dans le cas d'un recours hiérarchique préalable (Berthélemy, traité de droit administratif, 7^e édition, p. 971). Une telle brièveté exposerait le droit de propriété à un danger redoutable si, passé le délai de deux mois, le propriétaire n'avait plus la possibilité de lutter judiciairement contre la servitude de reculement. Par bonheur, cette possibilité existe. Elle consiste dans l'exception d'illégalité, qui a le grand mérite d'être perpétuelle en vertu de la règle *quæ temporalia*. (C. d'Et. 29 mai 1908, Poulain, p. 580 ; 11 janvier 1907, Gouineaud, p. 32 ; 18 juin 1915, Alaurent, p. 194.)

La perpétuité en a été reconnue dans une espèce très intéressante par l'arrêt du 18 juin 1915.

Le propriétaire Alaurent avait consolidé le mur de face de son bâtiment bien que l'autorisation de travaux confortatifs lui eût été refusée par un arrêté d'alignement individuel du maire, notifié le 4 mars 1913.

Le juge de police, saisi d'un procès-verbal de contravention à cet arrêté, accorda un sursis jusqu'au 18 octobre 1913, pour soumettre la validité de la décision du maire à l'appréciation de la justice administrative. Devant le Conseil d'État, le ministère de l'Intérieur a conclu au rejet de la requête pour le motif que l'arrêté d'alignement n'avait pas été attaqué dans le délai de deux mois à compter de sa notification, mais cette fin de non recevoir n'a pas été admise. Le Conseil d'État a déclaré recevable la requête du propriétaire, en disant qu'elle n'était pas de celles qui doivent, à peine de nullité, être présentées dans la période de deux mois à compter de la notification de l'acte attaqué.

Au fond, le Conseil d'État a décidé que le mur en litige n'était pas soumis à la servitude de reculement, et qu'en conséquence l'arrêté du maire n'avait pu appliquer légalement à l'immeuble le plan général d'alignement du chemin. Le propriétaire a donc réussi à maintenir ses travaux à l'aide de l'exception d'illégalité opposée aux prétentions de la servitude de reculement, alors que le recours direct en annulation de l'arrêté du maire n'était plus possible.

Ajoutons que l'exercice illicite de la servitude de reculement engendre des responsabilités. Le temps n'est plus où la servitude pouvait dire : « Mes actes sont des actes de police, et la police n'indemnise pas (C. d'Ét. 7 avril 1869, Passaga, p. 323). » Depuis le changement de jurisprudence sur la responsabilité de la puissance publique, la police se voit obligée à la réparation pécuniaire des dommages causés par l'action fautive ou la négligence de ses agents. Dès lors, si l'autorisation de travaux confortatifs est rejetée à tort ou si elle n'est accordée que tardivement, le propriétaire, privé indûment de la libre disposition de son immeuble, aura un recours en indemnité. (C. d'Ét. commune de Montrejean, 28 février 1902,

p. 147; Dame Moussempès, 23 juillet 1909, p. 729; D^{lle} Maurot, 28 juin 1912, p. 742; d'Uzès, 29 juillet 1912, p. 663.)

Les deux actions accordées à la victime d'un acte administratif illégal, recours en annulation et recours en indemnité, procèdent de textes distincts (Loi du 24 mai 1872, art. 9, et Code Civil, art. 1382 et suiv.). Elles ont en outre des objets différents. Ce sont ainsi des moyens indépendants de faire annuler judiciairement l'acte incriminé ou de conclure à un dédommagement pécuniaire. Toutefois, le droit à une indemnité n'existant qu'au cas d'irrégularité de l'acte dommageable, on s'est demandé si le recours en annulation de cet acte n'était pas le préalable obligé de la réclamation pécuniaire (note de M. Hauriou, dans Sirey, 1904, 3, 125), mais une entrave si grave ne pourrait, à notre avis, résulter que d'une disposition législative formelle. Nous estimons donc que le recours en indemnité forme une action indépendante, et c'est bien, on le remarquera, la solution qui ressort de l'arrêt Alaurent. En effet, puisque la prescription du recours en annulation d'un arrêté d'alignement refusant l'autorisation de travaux confortatifs ne couvre pas ce refus d'une présomption de régularité quand le propriétaire se défend contre une poursuite pénale, la même prescription ne saurait être non plus une fin de non-recevoir quand le propriétaire réclame une indemnité.

N'est-il pas logique et juste que les administrations soient tenues dans les mêmes conditions que les particuliers, d'envisager les conséquences de leurs fautes, et d'en craindre la répercussion sur leurs budgets? La quiétude des voyers spécialement semblerait bien rapide si leurs excès de pouvoir ne pouvaient plus leur créer de difficultés au bout de quelques semaines, dès la prescription du recours en annulation. Il est mieux que les réclamations d'indemnités en restant possibles

durant de longues années, et en se multipliant au besoin, atténuent la fidélité obstinée et intéressée des municipalités et des préfectures envers les règlements de voirie.

En résumé, le propriétaire possède trois moyens contentieux de réagir contre les abus de la servitude de recule-ment. Il peut poursuivre l'annulation des décisions irrégulières, ou bien exécuter ses travaux malgré elles et leur opposer l'exception d'illégalité, ou encore demander la réparation du dommage dont elles sont la cause.

De son côté, et par une juste réciprocité, la servitude de recule-ment dispose d'un moyen de défense perpétuel. Elle le puise dans l'imprescriptibilité du domaine public qui fait de tous les travaux confortatifs opérés sans autorisation des actes de tolérance ne pouvant fonder ni possession, ni prescription. Si la contravention est prescrite ou amnistiée, l'administration conserve néanmoins la faculté de les faire démolir à toute époque, soit au moyen de l'action confessoire, trouvant dans l'article 4 de l'édit de 1607 un fondement juridique distinct de la contravention (Cⁿ 16 mars 1908, D. 1908, I, 373), soit, d'une manière plus simple, par un acte d'autorité, arrêté du maire ou du préfet, qui ordonnera la destruction des travaux confortatifs, quelque ancienne qu'en puisse être la date; en cas de résistance, le propriétaire sera poursuivi pour contravention à cet arrêté d'injonction, et le jugement rendra exécutoire la démolition des travaux incriminés (Cⁿ 27 octobre 1892, D. 1893, I, 240).

Nous devons maintenant faire remarquer que le propriétaire de la construction frappée d'alignement n'est pas la seule personne qui ait à souffrir de la servitude de recule-ment. Afin de simplifier la rédaction de notre thèse, nous n'avons placé que lui en face des exigences de voirie, mais elles concernent de même toute personne ayant un droit sur l'immeuble, copro-

priétaire, nu-propriétaire, usufruitier, usager, emphytéote, locataire, et aussi toute personne ayant un intérêt spécial à l'application régulière de l'édit de 1607. Par exemple, le riverain d'une voie publique a qualité pour discuter dans l'intérêt de la commodité ou de l'agrément de son immeuble, les alignements délivrés le long de cette voie. (C. d'Ét. Chevallier-Dul, 12 novembre 1909, p. 859.) L'auteur d'un accident ébranlant la solidité d'un mur en saillie sur le plan d'alignement a aussi qualité pour vérifier les prétentions de la servitude de reculement, pour le motif bien évident que l'indemnité dont il est redevable, sera plus ou moins lourde, selon qu'on sera tenu de rescinder la construction endommagée ou qu'on pourra la consolider. (C. d'Ét. Taxil, 11 mai 1870, p. 574 ; Desbuttes, 11 novembre 1881, p. 875 ; Estienne, 25 mai 1906, p. 479.)

Il ne vous reste plus qu'à noter les derniers effets de la servitude de reculement. C'est lors de la démolition du mur de face qu'elle arrive à ses fins. Forcément, le mur s'affaiblit faute de réparations, et dès qu'il menace ruine, l'administration est autorisée à en exiger la démolition si l'on craint que la chute ne se produise sur la voie publique. Le propriétaire peut encore contester l'existence de la servitude de reculement devant le Conseil de Préfecture (voir la procédure instituée par la loi du 21 juin 1898, et C. d'Ét. Dollé, 22 février 1907, p. 169), mais si cette contestation de la dernière heure échoue, la servitude rend indispensable le rescindement de toute la partie de l'immeuble comprise dans le plan d'alignement. Le propriétaire perd sans indemnité la partie retranchable de sa construction, et même les frais de rescindement et d'appropriation du hors ligne restent à sa charge.

L'article 50 de la loi du 16 septembre 1807 prescrit, en termes indiscutables, que l'indemnité doit seulement correspondre à la valeur du sol mis à nu par le rescindement et incorporé à la

voie publique. La Cour de Cassation annule donc avec raison les décisions du jury d'expropriation qui font entrer dans le montant de l'indemnité à un titre quelconque, une somme quelconque destinée à désintéresser plus ou moins le propriétaire du dommage causé par la réduction et le remaniement de sa construction (C^{on} Ch. civ. 13 mai 1902, et les arrêts cités D. P. 1902, I, 403).

Où la loi commande, on ne peut que s'incliner. Du moins convient-il de faire entendre les protestations de l'équité, ne serait-ce qu'en assignant à cette œuvre de confiscation son nom véritable, caché sous le vocable d'une servitude. Du moins convient-il encore de ne laisser à ce mauvais genre d'expropriation sans indemnité que sa mesure légale. On ne doit pas se lasser d'affirmer que la servitude de reculement est dans l'édit seul, interprété par les corps judiciaires, et d'avertir les intéressés qu'ils seraient bien naïfs de lire jamais les règlements de voirie ou d'en écouter jamais la lecture. Ces règlements ne contiennent rien d'exact, rien d'obligatoire, ni sur les cas d'application de la servitude, ni sur le régime des murs latéraux, ni sur la notion des travaux confortatifs.

Ce sont des instruments regrettables d'excès de pouvoir sans nombre.

Ces affirmations, dont la justification a été en grande partie l'objet des développements de notre thèse, doivent en être également la conclusion.

TEXTES

Édit royal de Décembre 1607.

ART. 4. — Deffendons à nostre dit grand voyer ou ses commis de permettre qu'il soit fait aucunes saillies, avances et pans de bois aux bâtimens neufs, et mesme à ceux où il y en a à présent de contraindre les réedifier, n'y faire ouvrages qui les puissent conforter, conserver et soutenir, ny faire aucun encorbellement en avance pour porter aucun mur, pan de bois ou autres choses en saillie, et porter à faux sur lesdites rues, ains faire le tout continuer à plomb, depuis le rez-de-Chaussée tout contremont, et pourvoir à ce que les rues s'embellissent et élargissent au mieux que faire se pourra, et en baillant par luy les alignemens, redressera les murs où il y aura ply ou coude, et de tout sera tenu de donner par écrit son procez-verbal de luy signé ou de son greffier, portant l'alignement desdits édifices de deux toises en deux toises, à ce qu'il n'y soit contrevenu : pour lesquels alignemens nous lui avons ordonné 60 sols parisis pour maison, payables par les particuliers qui feront faire lesdites édifications sur ladite voyrie, encore qu'il y eût plusieurs alignemens en icelle, n'estant compté que pour un seul.

ART. 5. — Comme aussi nous deffendons à tous nosdits sujets de ladite ville, faubourgs, prévosté et vicomté de Paris, et autres villes de ce royaume, faire aucun édifice, pan de mur, jambes estriers, encoigneurs, caves ny caval, forme ronde en saillie, sièges, barrières, contre-fenestre, huis de caves, bornes, pas, marches, sièges, montoirs à cheval, auvens, enseignes establies, cages de menuiserie, châssis à verres et autres avances sur ladite voyrie, sans le congé et alignement de notredict grand voyer ou desdits commis. Pourquoi faire nous lui avons attribué et attribuons la somme de 60 sols tournois, et après la perfection d'iceux, seront tenus lesdits particuliers d'en avertir ledit grand voyer ou son commis, afin qu'il récolle lesdits alignemens, et reconnoisse si lesdits ouvriers auront travaillé suivant iceux, sans toutes fois payer aucune chose pour ledit récollement et confrontation et où

il se trouveroit qu'ils auroient contrevenu ausdits alignemens, seront lesdits particuliers assignez par devant le prévost de Paris ou son lieutenant, pour voir ordonner que la besongne mal plantée sera abattue, et condamnez à telle amende que de raison, applicable comme dessus. (DALLOZ, *Codés annotés des lois politiques et administratives*, t. III, v^o Voirie, p. 1231.)

BULLETIN OFFICIEL DU MINISTÈRE DE L'INTÉRIEUR

Année 1906, page 499.

DIRECTION DE L'ADMINISTRATION DÉPARTEMENTALE ET COMMUNALE

4^e Bureau, 30 Juin 1906.

BÂTIMENT MENAÇANT RUINE LE LONG DE LA VOIE PUBLIQUE. — PROCÉDURE ET SERVITUDE DE RECULEMENT

Monsieur le Préfet, la procédure relative aux mesures à prendre à l'égard des bâtimens menaçant ruine situés le long de la voie publique est aujourd'hui réglée, vous le savez, par les articles 3, 4, 5 et 6 de la loi du 21 juin 1898; ils ont remplacé les anciens édits de 1729 et 1730 qui antérieurement régissaient la matière. (Conseil d'État, 14 juin 1901, Quinaud.) Après accomplissement des formalités préliminaires prescrites par les articles 3 et 4, l'affaire est portée devant le Conseil de préfecture, seul compétent désormais pour ordonner, sauf appel au Conseil d'État, les mesures d'exécution que comportent les circonstances; l'administration n'a plus aujourd'hui, comme sous l'empire des ordonnances de 1729 et 1730, un pouvoir de décision; même en cas de péril imminent elle ne peut que prendre ou prescrire les mesures provisoires nécessaires pour garantir la sécurité.

Le Conseil de préfecture peut ordonner, soit la démolition, soit la réparation des bâtimens argués de péril. La démolition est une mesure extrême à laquelle on ne peut recourir que lorsque toute autre est impossible: dans la généralité des cas la réparation suffira pour faire cesser le péril; elle doit être autorisée toutes les fois que cela sera possible. Lorsque l'immeuble est à l'alignement, aucune difficulté; mais on s'est demandé, lorsque l'immeuble était en saillie sur la voie publique, si la jurisprudence, qui, en principe, interdit tous travaux confortatifs aux bâtimens sujets à retranchement, ne créait pas un obstacle absolu à la réparation, sans qu'il y eût même lieu d'examiner si, à raison des

circonstances, l'immeuble ne pouvait pas être considéré comme affranchi de la servitude de reculement.

Cette question vient d'être tranchée par une décision récente du Conseil d'État que vous trouverez reproduite ci-après.

Le Conseil de préfecture, saisi d'une demande tendant à ordonner la démolition d'un bâtiment menaçant ruine et en saillie sur les alignements d'une voie urbaine, tout en reconnaissant que des travaux de réparation seraient de nature à faire cesser le péril, a néanmoins ordonné la démolition en se fondant uniquement sur ce que l'application de la servitude de reculement formait un obstacle légal à ce que la réparation pût être autorisée. Cet arrêté a été annulé par le Conseil d'État; en vous reportant aux conditions qui précèdent sa décision, vous constaterez qu'il a reconnu que le tribunal administratif du premier degré pouvait prendre parti sur la question préjudicielle de savoir si l'immeuble devait être ou non considéré comme soumis aux effets de la servitude de reculement.

Dans l'espèce, le plan avait pour objet de porter à 7 mètres environ une rue ne mesurant au droit de l'immeuble considéré que 4^m,50, le frappant ainsi d'une emprise de 2^m,50; dans ces conditions, le Haut Tribunal administratif a constaté que la servitude de reculement n'était pas applicable; que par suite l'immeuble pouvait être réparé et même reconstruit sur son emplacement actuel, et que dès lors la démolition avait été ordonnée à tort, et si une expertise a été prescrite, elle a pour objet de faire reconnaître si les travaux confortatifs proposés par le propriétaire étaient suffisants pour faire cesser le péril.

Quant à la question de savoir si un immeuble doit être considéré ou non comme frappé de la servitude de reculement, ce qui, d'après la décision du Conseil d'État, doit être préjudiciellement examiné par le Conseil de Préfecture, c'est avant tout une question de fait et de circonstance; aucune règle absolue ne peut être formulée, ainsi que l'a fait remarquer le Conseil d'État (section de l'Intérieur) dans un avis des 27 octobre-3 novembre 1885. Mais, ajoute l'avis « si, en droit, les dispositions de l'édit de 1607 et la loi du 16 septembre 1807 sur la servitude de reculement sont toujours en vigueur, il convient de les appliquer avec une grande réserve et de concilier autant que possible les intérêts du service de la voirie avec le respect du droit de propriété affirmé dans les lois plus récentes de 1810, 1833, 1841 (*Annales des Chemins vicinaux*, tome XXV, p. 348).

Votre administration et le Conseil de préfecture auront à s'inspirer des considérations invoquées par la section de l'Intérieur dans l'examen des

affaires qui peuvent leur être soumises. Je dois d'ailleurs vous faire remarquer que la Jurisprudence du Conseil d'État statuant au contentieux et celle de l'administration supérieure tendent depuis déjà plusieurs années à restreindre, de plus en plus, les effets de la servitude de reculement. Les décisions rendues à cet égard sont trop nombreuses pour que je puisse vous les citer ; elles sont reproduites dans les recueils de jurisprudence ; les plus importantes et les plus décisives ont été analysées et résumées dans une note insérée aux annales des chemins vicinaux (année 1905, p. 162) à laquelle vous pourrez vous reporter.

Vous voudrez bien m'accuser réception de la présente circulaire, dont j'adresse directement un exemplaire à l'agent voyer en chef de votre département.

Le Ministre de l'Intérieur :

G. CLEMENCEAU.

Arrêté réglementaire du 15 janvier 1907

concernant les permissions de grande voirie.

Nous, Préfet du département de

Vu les lois et règlements qui ont pour objet la conservation des routes et la liberté de la circulation publique, notamment :

1° L'édit royal de décembre 1607 ; etc...

CHAPITRE PREMIER

Forme des demandes.

ARTICLE PREMIER.

Toute demande de permission de grande voirie ayant pour objet d'établir des constructions le long des routes, de modifier les façades de celles qui existent, de faire ou de supprimer une plantation régulière ou de former une entreprise quelconque sur le sol des voies publiques ou de leurs dépendances, doit être faite, sur papier timbré, au préfet, et être accompagnée d'un mandat-poste de 1 fr. 80 pour le timbre de l'arrêté à intervenir ; elle est présentée par le propriétaire ou en son nom, et contient l'indication exacte de ses nom, prénom et domicile.

Elle désigne la commune où les travaux doivent être entrepris, en ajoutant, dans les traverses, l'indication de la rue et du numéro de l'immeuble auxquels ils se rapportent, et, hors des traverses, celle des lieux dits, tenants et aboutissants, et des bornes kilométriques entre lesquelles ils doivent être exécutés.

La demande accompagnée du mandat au nom du Préfet est remise par le pétitionnaire au maire de la situation des lieux, lequel la transmet, dans le plus bref délai possible, avec son avis au subdivisionnaire chargé d'assurer la suite de l'instruction.

CHAPITRE II

ART. 5.

Un mur mitoyen mis à découvert par suite du reculement d'une construction voisine est soumis aux mêmes règles qu'une façade en saillie.

Le raccordement des constructions nouvelles avec des bâtiments ou murs en saillie ne peut être effectué qu'au moyen de clôtures provisoires, dont la nature et les dimensions sont réglées par l'arrêté d'autorisation.

Toutefois, les épaisseurs ne peuvent dépasser, en y comprenant les enduits et ravalements :

Pour les clôtures en briques, hourdées en mortier ou plâtre avec ou sans pans de bois, 0^m,12 ;

Pour les clôtures en bois, avec remplissage en plâtre et plâtras, moellons, argile ou pisé, 0^m,16 ;

Pour les clôtures en moellons, hourdées en mortier ou plâtre sans pans de bois, 0^m,25 ;

Pour les clôtures en pisé et en moellons, sans mortier ou en mortier de terre, avec enduit en terre, 0^m,40.

Toutes liaisons entre les nouvelles et les anciennes maçonneries, tendant à réconforter celles-ci, sont formellement interdites.

CHAPITRE III

Constructions en saillie sur l'alignement.

ART. 9.

Tous ouvrages confortatifs sont interdits dans les constructions en saillie sur l'alignement, tant aux étages supérieurs qu'au rez-de-chaussée.

Sont compris notamment dans cette interdiction :

Les reprises en sous-œuvre ;

La pose de tirants, d'ancres ou d'équerre, et tous ouvrages destinés à relier le mur de face avec les parties situées en arrière de l'alignement ;

Le remplacement par une grille de la partie supérieure d'un mur en mauvais état ;

Des changements assez nombreux pour exiger la réfection d'une partie importante d'une façade.

ART. 10.

Peuvent être autorisés, dans les cas et sous les conditions énoncés dans les articles 11 à 17, les ouvrages suivants :

Les crépis ou rejointoiements ;

L'établissement d'un poitrail ;

L'exhaussement ou l'abaissement des murs et façades ;

La réparation totale ou partielle du chaperon d'un mur et la pose de dalles de recouvrement ;

L'établissement d'une devanture de boutique ;

Le revêtement des façades ;

L'ouverture ou la suppression de baies.

ART. 11.

L'exécution de crépis ou rejointoiements, la pose ou le renouvellement d'un poitrail, l'abaissement ou l'exhaussement des murs et façades, la réparation des chaperons d'un mur et la pose des dalles de recouvrement ne seront permis que pour les murs et façades en bon état, qui ne présentent ni surplomb, ni crevasses profondes, et dont ces ouvrages ne puissent augmenter la solidité et la durée.

Il ne pourra être fait, dans les nouveaux crépis, aucun lancis en pierres ou autres matériaux durs.

Les reprises des maçonneries autour d'un poitrail ou des nouvelles baies seront faites seulement en moellons ou briques et n'auront pas plus de 0^m,23 de largeur.

L'exhaussement des façades ne pourra avoir lieu que dans le cas où le mur inférieur sera reconnu assez solide pour pouvoir supporter les nouvelles constructions. Les travaux seront exécutés de manière qu'il n'en résulte aucune consolidation du mur de face.

ART. 12.

Les devantures se composeront d'ouvrages en menuiserie, il n'y sera employé que du bois de 0^m,10 d'équarrissage au plus. Elles seront simplement appliquées sur la façade, sans être engagées sous le poitrail

et sans addition d'aucune pièce formant support pour les parties supérieures à la maison.

ART. 13.

L'épaisseur des dalles, briques, bois ou carreaux employés pour les revêtements des soubassements ne dépassera pas 0^m,05. Le revêtement au-dessus des soubassements, au moyen de planches, ardoises ou feuilles métalliques, ne pourra être autorisé que pour les murs et façades en bon état.

ART. 14.

Les linteaux des baies de portes bâtardes ou fenêtres à ouvrir seront en bois ; leur épaisseur dans le plan vertical n'excédera pas 0^m,16, ni leur portée sur les points d'appui 0^m,20.

Le raccordement des anciennes maçonneries avec les linteaux, et les reprises autour des baies ne seront faits qu'en petits matériaux et n'auront pas plus de 0^m,25 de largeur.

ART. 15.

Les portes charretières pratiquées dans les murs de clôture ne pourront s'appuyer que sur les anciennes maçonneries ou sur des poteaux en bois. Les reprises autour des baies seront assujetties aux conditions fixées dans l'article précédent.

ART. 16.

La suppression des baies pourra être autorisée sans conditions pour les façades en très bon état ; lorsque la façade sera reconnue ne pas remplir cette condition, les baies à supprimer seront fermées par une simple cloison en petits matériaux de 0^m,16 d'épaisseur au plus, dont le parement affleura le nu intérieur du mur de face, le vide restant apparent à l'extérieur, et sans addition d'aucun montant ni support en fer ou en bois.

ART. 17.

Tout propriétaire autorisé à faire une réparation doit indiquer à l'avance au subdivisionnaire le jour où les travaux seront entrepris.

L'Administration désigne, lorsqu'il y a lieu, ceux qui ne doivent être exécutés qu'en présence d'un de ses agents.

ART. 18.

Tout propriétaire d'un immeuble grevé de la servitude d'alignement peut, sans autorisation, exécuter des travaux dans la partie retranchable

de son immeuble, pourvu que ces travaux n'aient pas pour effet de réconforter le mur de face, et sauf le droit qui appartient à l'Administration d'ordonner la destruction de tous les ouvrages compris dans la partie retranchable, lorsque le mur de face vient à tomber de vétusté ou à être démoli.

Les travaux à l'intérieur des maisons sont exécutés sous la responsabilité des propriétaires, contre lesquels il est exercé des poursuites dans le cas où ces travaux sont reconnus être confortatifs des murs de face.

BIBLIOGRAPHIE

- BÉQUET-LAFERRIÈRE. — *Répertoire du droit administratif, Voirie terrestre*, 1911.
- BERTHÉLEMY. — *Traité élémentaire de droit administratif*, 1913.
- COLIN ET CAPITANT. — *Cours élémentaire de droit civil français*, 1914.
- CUQ. — *Manuel des institutions juridiques des Romains*, 1917.
- DARESTE. — *Des voies de recours contre les actes de la puissance publique*, 1914.
- DUGUIT. — *Études de droit public; L'État, les gouvernants et les agents*, 1903.
- HAURIOU. — *Précis de droit administratif et de droit public*, 1914.
- JACQUELIN. — *Cours de droit administratif*, professé à la Faculté de droit de l'Université de Paris, 1918-1919.
- *Les principes dominants du contentieux administratif*, 1899.
- JÈZE. — *Les principes généraux du droit administratif*, 1914.
- LAFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, 1896.
- MICHOUD. — *Étude sur le pouvoir discrétionnaire de l'Administration*, 1913.
- MOREAU. — *Le règlement administratif*, 1902.
- PLANIOL. — *Traité élémentaire de droit civil*, 1907.
- REYNAUD. — *Notes de jurisprudence du Conseil d'État*, 1899.
- SONNET (Henri). — *Du précaire en droit romain et de la précarité en droit français*, thèse 1888.
-

Annales des chemins vicinaux, mai 1905. — Note de M. HENRY, Inspecteur général des Ponts et Chaussées, sur les immeubles qui, bien qu'atteints par un plan d'alignement, ne doivent pas être assujettis à la servitude de reculement.

Bulletin officiel du Ministère de l'Intérieur, année 1906, p. 499. — Circulaire adressée aux préfets le 30 juin 1906, sur les bâtiments menaçant ruine le long des voies publiques.

Ministère des Travaux publics, des Postes et des Télégraphes. — Direction des routes, de la navigation et des mines, division des routes et ponts. — Notice contenant une circulaire aux préfets du 27 décembre 1906, et le texte de l'arrêté réglementaire que, sur l'invitation du ministère, chaque préfet a pris, le 15 janvier 1907, au sujet des permissions de grande voirie.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages.
CHAPITRE I. — Objet et critique de la servitude de reculement. .	5
— II. — Nature de l'Édit de 1607.	23
— III. — Du plan d'alignement	33
— IV. — Des cas d'application de la servitude de recule- ment	48
— V. — De la clause d'expropriation	75
— VI. — Des travaux confortatifs	85
— VII. — Modalités d'application de la servitude de recule- ment	96
TEXTES	119
BIBLIOGRAPHIE.	127

